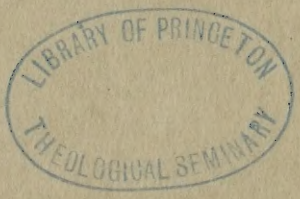

K
25
.K584
v. 41-46

Kirchenrechtliche Abhandlungen

Herausgegeben

von

Dr. Ulrich Stutz,

o. ö. Professor der Rechte an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn.

---

42. Heft:

Die kirchenrechtlichen Veräusserungsbeschränkungen bei katholischen Kirchengut und das bürgerliche Recht.

Von

Dr. jur. KARL KORMANN.

STUTTGART.
VERLAG VON FERDINAND ENKE.
1907.

LIBRARY OF
OCT 3
THEOLOGICAL S

Die kirchenrechtlichen Veräusserungsbeschränkungen beim katholischen Kirchengut und das bürgerliche Recht.

ZUGLEICH EIN BEITRAG
ZUR LEHRE VON DEN VERÄUSSERUNGSVERBOTEN
NACH BÜRGERLICHEM GESETZBUCH.

VON

Dr. jur. KARL KORMANN.

STUTTGART.
VERLAG VON FERDINAND ENKE.
1907.

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.

Vorwort.

Die vorliegende Untersuchung ist aus der Bearbeitung einer für das Studienjahr 1904/05 von der juristischen Fakultät der Universität Berlin gestellten Preisaufgabe hervorgegangen. Ihr Grundstock wird gebildet durch die Bewerbungsschrift, die ich damals auf jenes Preisausschreiben einreichte, und die mit dem königlichen Preis gekrönt wurde.

Seitdem habe ich die Abhandlung noch nach verschiedenen Richtungen in wesentlichen Punkten ergänzt. Um insbesondere für das Staatskirchenrecht der Kleinstaaten zuverlässige Ergebnisse liefern zu können, habe ich bei den für das Kultuswesen dieser Staaten zuständigen Zentralbehörden eine Umfrage veranstaltet, in der ich um Mitteilung des vorhandenen staatskirchenrechtlichen Materials ersuchte. Keine Antwort habe ich erhalten von Oldenburg, Braunschweig und Mecklenburg-Strelitz. Im übrigen wurden mir in entgegenkommendster Weise die erbetenen Mitteilungen gemacht, meist durch die ersuchten Behörden selbst, in zwei Fällen durch von ihnen angewiesene Unterbehörden; allen diesen Behörden auch öffentlich meinen Dank auszusprechen, ist mir eine angenehme Pflicht. Besonderen Dank schulde ich noch Herrn Regierungsrat Dr. Reischauer, vortragendem Rat im Fürstl. Ministerium zu Sondershausen, der sich persönlich in der Frage bemüht hat.

Um allen Missverständnissen bezüglich des Titels dieser Schrift vorzubeugen, weise ich noch darauf hin, dass sie lediglich auf das heute geltende Recht sich bezieht; eine Darstellung

der geschichtlichen Entwicklung der behandelten Veräusserungsbeschränkungen wolle man in ihr nicht suchen.

Ich kann diese Vorbemerkung nicht schliessen ohne ein Wort des Dankes an die Herren Prof. Seckel, Prof. Stutz und Geh. Rat Prof. Kahl für die verschiedentliche Unterstützung, die sie dieser Arbeit angedeihen liessen. Besonders verpflichtet fühle ich mich gegenüber Herrn Prof. Seckel, von dem auch die Anregung zu dieser Schrift ausging.

Berlin-Lichterfelde, Pfingsten 1907.

Kormann.

Nachtrag.

Art. 67 des württembergischen Gesetzes vom 14. Juli 1887 ist neuerdings durch die Novelle vom 22. Juli 1906 aufgehoben. Die auf den Art. 67 bezüglichen Ausführungen S. 46, S. 50 und S. 80 behandeln daher nicht mehr geltendes Recht. Nach Kiene, Katholisches Pfarrgemeindegesetz, Stuttgart 1906, S. 135 wurde von dem Vorbehalt, den Art. 67 zu Gunsten von Partikularrecht festgestellt hatte, niemals Gebrauch gemacht.

Inhaltsübersicht.

Seite

Literaturverzeichnis IX

Einleitung.

I. Die Aufgabe. § 1 1

II. Die Ausgangspunkte. § 2 3

Erster Abschnitt.

Die Geltung der kirchenrechtlichen Beschränkungen im heutigen bürgerlichen Recht.

I. Leitende Gesichtspunkte. § 3 10

II. Die Geltungsfrage hinsichtlich der res sacrae. § 4 . . . 18

III. Die Geltungsfrage hinsichtlich der res ecclesiasticae i. e. S.

1. Die Geltungsfrage in Preussen.

a) Gemeinsame Rechtsquellen und Uebersicht über die einzelnen Rechtsgebiete. — Das landrechtliche Preussen i. bes. § 5 31

b) Das linksrheinische und das gemeinrechtliche Preussen i. bes. § 6 35

2. Die Geltungsfrage in Bayern. § 7 38

3. Die Geltungsfrage im Reichsland. § 8 40

4. Die Geltungsfrage in Sachsen. § 9 40

5. Die Geltungsfrage in den Mittelstaaten der oberrheinischen Kirchenprovinz. § 10 42

6. Die Geltungsfrage in den Kleinstaaten. § 11 58

IV. Die Geltungsfrage hinsichtlich der res religiosae. § 12 . 77

Zweiter Abschnitt.

Die rechtliche Natur der kirchenrechtlichen Beschränkungen nach heutigem bürgerlichen Recht.

I. Grundlegung.

A. Die Formulierung des Problems.

1. Das Problem. § 13 87

Seite

2. Exkurs über die rechtliche Natur der sog. Veräusserungsverbote nach BGB.
   a) Einleitung. § 14 88
   b) Der Begriff der sog. „Veräusserungsverbote". § 15 90
   c) Arten der „Veräusserungsverbote". § 16 . . . 107

B. Die leitenden Gesichtspunkte für die Lösung des Problems.
1. Die zivilistischen Gesichtspunkte: Wechselseitiges Verhältnis der Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit, der Verfügungsmacht und der Vertretungsmacht. § 17 109
2. Die kanonistischen Gesichtspunkte: Der Eigentümer des Kirchenguts. Der Begriff des Aufsichtsorgans. § 18 120

II. Die Lösung des Problems. § 19 132

III. Die praktische Bedeutung der einzelnen Lösungen des Problems. § 20 151

Literaturverzeichnis.

Becker, Das Staatsrecht des Grossherzogtums Oldenburg bei Marquardsen. Bd. III, Halbbd. 2, Abt. 1. Freiburg 1884.

Böhlau, Mecklenburgisches Landrecht. Weimar 1871—80.

Bömers, Das Staatsrecht des Fürstentums Schaumburg-Lippe bei Marquardsen. Bd. III, Halbbd. 2, Abt. 1. Freiburg 1884.

Böttcher, Das Staatsrecht des Fürstentums Waldeck. Ebenda.

Bollmann, Bremisches Staats- und Verwaltungsrecht. Bremen 1904.

Brandenburg, Die Geschäftsverwaltung des katholischen Pfarramts im Gebiet des ALR. 3. Aufl. Berlin 1899.

Braun und Weber, Das Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Grossherzogtums Hessen. Darmstadt 1894.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten I. 2. Aufl. 1873.

Bröckelmann, Die Verwaltung des Kirchen- und Pfründenvermögens. Münster 1898.

Brück, Die oberrheinische Kirchenprovinz. Mainz 1868.

Brütt, Das rechtsgeschäftliche Veräusserungsverbot. Diss. Berlin 1900.

Büsing, Das Staatsrecht des Grossherzogtums Mecklenburg bei Marquardsen. Bd. III, Halbbd. 2, Abt. 1. Freiburg 1884.

Buth, Das rechtsgeschäftliche Veräusserungsverbot. Diss. Rostock 1903.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Jena 1903, 1904.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts I. Tübingen 1900.

Curtius, Die Rechtsfolgen gesetzlicher Veräusserungsverbote. Diss. Leipzig 1902.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. 3. Aufl. Halle 1904. Nebst Ergänzungsbänden.

— Pandekten. 7. Aufl. Berlin 1902—1903.

— Lehrbuch des preussischen Privatrechts. 5. Aufl. Halle 1894 f.

Drewes, Geschichte der katholischen Gemeinden zu Hamburg und Altona. 2. Aufl. Schaffhausen 1866.

Dursy, Staatskirchenrecht in Elsass-Lothringen. Strassburg 1876/77.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. Berlin 1903 f.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. Marburg 1901.
Evelt, Die Kirche und ihre Institute im Gebiet des Vermögensrechts. Soest 1845.
Falkmann, Das Staatsrecht des Fürstentums Lippe bei Marquardsen. Bd. III, Halbbd. 2, Abt. 1. Freiburg 1884.
Förster, A., Preussische Gesetzgebung über Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden und Diözesen. Berlin 1895.
Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht. 7. Aufl. Berlin 1896, 1897.
Forkel, Das Staatsrecht der Herzogtümer Sachsen-Coburg und Gotha bei Marquardsen. Bd. III, Halbbd. 2, Abt. 2. Freiburg 1884.
Freisen, Staat und Kirche in den deutschen Bundesstaaten. (Bd. I = Heft 25—26, Bd. 2 = Heft 27—29 der KRA. von Stutz.) Stuttgart 1906.
— im AKKR. 86, 1906: Der apostolische Stuhl und die Regelung der katholischen Kirchenverhältnisse in den kleineren deutschen Bundesstaaten.
— Der katholische und protestantische Pfarrzwang. Paderborn 1906. Zitiert: Freisen, Pfarrzwang.
Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 5. Aufl. Leipzig 1903.
Gareis, Der allgemeine Teil des BGB. Berlin 1900.
Gaupp-Götz, Das Staatsrecht des Königreich Württemberg, bei Marquardsen. Bd. III, Halbbd. 1, Abt. 2. Tübingen 1904.
Geigel, Das französische und reichsländische Staatskirchenrecht. Strassburg 1884.
Gerlach, Paderborner Diözesanrecht. Paderborn 1864.
Gesetzsammlung für die Mecklenburg-Schwerinschen Lande vom Anbeginn der Tätigkeit der Gesetzgebung bis zum Anfange des 19. Jahrh. Wismar und Ludwigslust 1861 f., sog. Parchimsche Sammlung.
Gierke, Deutsches Privatrecht. Leipzig 1895, 1905.
— Das deutsche Genossenschaftsrecht. Berlin 1868—1881. Zitiert Gierke, Genossenschaftsrecht.
Goldmann und Lilienthal, Das BGB. 2. Aufl. Berlin 1903, 1905.
Golther, Der Staat und die katholische Kirche im Königreich Württemberg. Stuttgart 1874.
Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch mit den Motiven und Vorarbeiten. Stuttgart 1897.
Heimberger, Die konfessionell beschränkte weltliche Stiftung im Grossherzogtum Baden. KRA. von Stutz, Heft 41. Stuttgart 1907.

Heiner, Katholisches Kirchenrecht. 4. Aufl. 1904/05.

— Die katholischen Kirchenvorstände und Gemeindevertretungen in Preussen. 2. Aufl. Paderborn 1885. Zitiert: Heiner, Kirchenvorstände.

— Gesetze die katholische Kirche betreffend. Freiburg 1890. Zitiert: Heiner, Gesetze.

Heinrich, L., Die Verwaltung des Kirchenvermögens. Köln 1876.

Hergenröther, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts. Freiburg 1888.

Hermens Handbuch der gesamten Staatsgesetzgebung über den christlichen Kultus und über die Verwaltung der Kirchengüter in den preussischen Provinzen am linken Rheinufer. Aachen und Leipzig 1833, 1841, 1852.

Hinschius, Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten. Berlin 1869 ff.

— Die preussischen Kirchengesetze von 1874 und 1875. Berlin 1875. Zitiert: Hinschius, Kirchengesetze.

Hinschius-Seckel, Kirchenrecht in Birkmeyers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft.

Hirschel, Das Eigentum am katholischen Kirchengute, im AKKR. 28, 1875, S. 32 ff.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des BGB. München 1900.

Hoffmann, J. A. G., Versuch einer Darstellung des in den sächsischen Herzogtümern geltenden (evangelischen) Kirchenrechts. Hildburghausen 1843.

Hübler, Der Eigentümer des Kirchenguts. Leipzig 1868.

Kirchenlexikon von Wetzer und Welte. 2. Aufl. Freiburg 1881 f.

Kircher, Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen bei Marquardsen. Bd. III, Halbbd. 2, Abt. 2. Freiburg 1884.

Kirschbaum, Das richterliche Veräusserungsverbot. Diss. Marburg 1902.

Kisch, Elsass-Lothringisches Landesprivatrecht. Halle 1905.

Kistner, Das rechtsgeschäftliche Veräusserungsverbot. Diss. Rostock 1903.

Klein, Welche Bedeutung kommt den nach katholischem Kirchenrecht bestehenden Beschränkungen der Veräusserung von res ecclesiasticae nach deutschem bürgerlichen Rechte zu? (im AKKR. 89, S. 242—245). 1905.

Klinghammer, Das Staatsrecht des Fürstentums Schwarzburg-Rudolstadt bei Marquardsen. Bd. III, Halbbd. 2, Abt. 2. Freiburg 1884.

Koch, Allgemeines Landrecht. 8. Aufl. Berlin 1884 f.
Köhler, C. W., Handbuch der kirchlichen Gesetzgebung des Grossherzogtums Hessen. Darmstadt 1847—48.
Köhler, K., Kirchenrecht der evangelischen Kirche des Grossherzogtums Hessen. Darmstadt 1884, 1890.
Der „Anhang" auf S. 83—92 behandelt die katholische Kirche.
Krick, Handbuch der Verwaltung des Kirchenvermögens. 2. Aufl. Passau 1880.
— Das katholische Pfründenwesen im Königreich Bayern. Passau 1879. Zitiert: Krick, Pfründenwesen.
Lämmer, Institutionen des katholischen Kirchenrechts. 2. Aufl. Freiburg 1892.
Landauer, Das Gesetz betr. die Vertretung der katholischen Pfarrgemeinden. Ellwangen 1890.
Lang, Katholische Kirchengesetze (= Bd. 10 der Sammlung der württembergischen Gesetze von Reyscher). Stuttgart 1836.
Lehmkuhl, Das Kirchengut und seine Rechtsträger (in den Stimmen von Maria-Laach 8, 258 f., 431 f., 512 f. und 9, 56 f., 1875).
Liebmann, Das Staatsrecht des Fürstentums Reuss ä. L. bei Marquardsen. Bd. III, Halbbd. 2, Abt. 2. Freiburg 1884.
Longner, Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bischöfe in der oberrheinischen Kirchenprovinz. Tübingen 1840.
— Beiträge zur Geschichte der oberrheinischen Kirchenprovinz. Tübingen 1863. Zitiert: Longner, Beiträge.
Maas, Ueber das Rechtssubjekt, die Vertretung, Verwaltung ... des Kirchen ... Vermögens, im AKKR. 4, 1859, S. 583 ff. und 5, 1860, S. 3 ff.
Marquardsen, Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Tübingen.
Marx, Kirchenvermögensrecht. Trier 1897.
Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. 1900.
Mayer, Ernst, Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern. München 1884.
Meyer, Das Staatsrecht des Grossherzogtums Sachsen-Weimar-Eisenach bei Marquardsen. Bd. III, Halbbd. 2, Abt. 2. Freiburg 1884.
Meurer, Der Begriff und Eigentümer der heil. Sachen. 1885. Zitiert: Meurer, Begriff.
— Bayerisches Kirchenvermögensrecht. Stuttgart 1899, 1901.
— in Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts I Aufsätze: „Heilige Sachen" und „Kirchenvermögen".
Molitor, Das Gesetz betreffend die Ausführung des BGB. in Elsass-Lothringen. Strassburg 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1888.

Müller, R., Das Staatsrecht des Fürstentums Reuss j. L. bei Marquardsen. Bd. III, Halbbd. 2, Abt. 2. Freiburg 1884.

Münch, Vollständige Sammlung aller . . . Konkordate. Leipzig 1830, 1831.

Neumann, Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Aufl. Berlin 1905.

Otto, Das Staatsrecht des Herzogtums Braunschweig bei Marquardsen. Bd. III, Halbbd. 2, Abt. 1. Freiburg 1884.

Petz, Der Bischof und das Domkapitel. Passau 1875.

Phillips, Lehrbuch des Kirchenrechts. 3. Aufl. Regensburg 1881.

Pietscher, Das Staatsrecht des Herzogtums Anhalt bei Marquardsen. Bd. III, Halbbd. 2, Abt. 1. Freiburg 1884.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, erläutert in Verbindung mit . . . 3. Aufl. Berlin 1903 f.

Poschinger, Das Eigentum am Kirchenvermögen. 1871.

Raabe, Gesetzsammlung für die Mecklenburg-Schwerinschen Lande, 2. Folge, umfassend den Zeitraum vom Anfange dieses Jahrhunderts bis zum Jahre 1844. Parchim, Wismar, Ludwigslust 1844 f.

Raasch, Das rechtsgeschäftliche Veräusserungsverbot. Diss. Rostock 1903.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Berlin 1899—1903.

Richter-Dove-Kahl, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 8. Aufl. Leipzig 1886.

Riecke, Verfassung, Verwaltung und Staatshaushalt des Königreichs Württemberg. Tübingen 1887.

Sägmüller, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts. 1904.

v. Sarwey, Staatsrecht des Königreichs Württemberg. 2. Aufl. Stuttgart 1887.

Schambach, Das Staatsrecht des Fürstentums Schwarzburg-Sondershausen bei Marquardsen. Bd. III, Halbbd. 2, Abt. 2. Freiburg 1884.

v. Scherer, Handbuch des Kirchenrechts. Graz 1886, 1898.

v. Schilgen, Das kirchliche Vermögensrecht. Paderborn 1891—1894.

Schmidt, A., Kirchenrechtsquellen. Giessen 1891, 1895.

Schmidt, Georg, Die kirchenrechtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts und die obersten bayerischen Gerichtshöfe auf dem Gebiet des gemeinen und des bayerischen Staatskirchenrechts. München 1897.

Schmitz, Die Eigentumsfrage am Kirchenvermögen und die neuere staatliche Gesetzgebung, im AKKR. 61, 1889, S. 255 ff.

Schneider, Partikuläre Kirchenrechtsquellen. Regensburg 1898.
Schneider, Die bischöflichen Domkapitel. Mainz 1885. Zitiert: Schneider, Domkapitel.
v. Schrötter, Die katholische Religionsübung in Mecklenburg-Schwerin. Jena 1852. (Anonym erschienen.)
v. Schulte, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 4. Aufl. Giessen 1886.
Seidel, Das richterliche Veräusserungsverbot. Diss. Greifswald 1904.
Seydel, Bayerisches Staatsrecht. Bd. VI (1. Aufl.). Tübingen 1892, 1893.
v. Seydewitz, Codex des im Königreich Sachsen geltenden Kirchen- und Schulrechts. 3. Aufl. Leipzig 1890.
Silbernagl, Verfassung und Verwaltung sämtlicher Religionsgenossenschaften in Bayern. 2. Aufl. Regensburg 1883.
Sonnenkalb, Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Altenburg bei Marquardsen. Bd. III, Halbbd. 2, Abt. 2. Freiburg 1884.
Spahn, Die Verwaltung des Vermögens der Kirchen, der Pfarreien, Klöster und kirchlichen Stiftungen nach dem Entwurfe des BGB. (In: „Zur Kritik des Entwurfs eines Bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich" = 2. Erg.-H. der jurist. Rundschau für das katholische Deutschland. Frankfurt 1891, S. 1 ff.)
Spohn, Badisches Staatskirchenrecht. Karlsruhe 1868.
Staatslexikon, Herausgegeben im Auftrage der Görresgesellschaft. 2. Aufl. Freiburg 1894 ff.
Staudinger, Kommentar zum BGB. (2. Aufl., hrgg. von Löwenfeld u. a.) München 1904.
Stingl, Bestimmungen des bayerischen Staats über die Verwaltung des katholischen Pfarramts. München 1879.
Stutz, Kirchenrecht in Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft II. Berlin und Leipzig 1904.
— Geschichte des kirchlichen Benefizialwesens I, 1. Berlin 1895.
— Die Eigenkirche, Berlin 1895. Zitiert: Stutz, Eigenkirche.
— Das preussische ALR. und der Eigentümer des Kirchenguts. In der Festgabe für Hübler. Berlin 1905.
— Die Kirchliche Rechtsgeschichte. Stuttgart 1905. Zitiert: Stutz, Rechtsgeschichte.
v. Thudichum, Deutsches Kirchenrecht des 19. Jahrhunderts. Leipzig 1877—78.
Vandenesch, Handbuch der gesamten Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden. Düsseldorf 1876.
Das Verhältnis des Staates zur katholischen Kirche im Herzogtum Braunschweig (in der Jur. Rundschau für das katholische Deutschland Jahrg. III, Heft 4/5). 1891.

Vollert, Sammlung der kirchlichen Gesetze und Verordnungen im Grossherzogtum Sachsen-Weimar seit dem Jahre 1848. Weimar 1880.

v. Wächter, Pandekten. Leipzig 1880, 1881.

Walter, Fontes juris ecclesiastici. Bonn 1862.

Wappäus, Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen. 1867.

Weinhold, Die Veräusserung von Kirchengütern nach dem gegenwärtig ... in Preussen geltenden Recht. Diss. Greifswald 1897.

Wielandt, Das Staatsrecht des Grossherzogtums Baden bei Marquardsen. Bd. III, Halbbd. 1, Abt. 3. Freiburg 1895.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. von Kipp. Frankfurt 1906.

Wurzel, Die Rechtswirkungen der Zuwiderhandlung gegen die Veräusserungsverbote. Diss. Erlangen 1901.

Zeller, Handbuch der Verfassung und Verwaltung im Grossherzogtum Hessen. Bd. 2. Darmstadt 1886.

Zorn, Lehrbuch des Kirchenrechts. Stuttgart 1888.

Abkürzungen:

Die vorstehend genannten, selbständigen Schriften sind, soweit bei ihrer Nennung nichts anderes bemerkt ist, lediglich mit dem Namen des Verfassers, die in Zeitschriften oder Sammelwerken erschienenen unter Beifügung von deren Bezeichnung zitiert.

AKKR. = Archiv für katholisches Kirchenrecht von Moy de Sons, Vering, jetzt von Heiner hrgg. Mainz 1857 ff.

KRA. = Kirchenrechtliche Abhandlungen, hrg. von Stutz, Stuttgart 1902 ff.

ZKR. = Zeitschrift für Kirchenrecht von Dove und Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht, jetzt von Friedberg hrgg. Freiburg 1861 ff.

Einleitung.

§ 1.

I. Die Aufgabe.

I. Es ist eines der leider so sehr vernachlässigten schwierigen Grenzgebiete zwischen öffentlichem und privatem Recht, das den Gegenstand unserer Untersuchung bildet, nämlich die Frage: Welche Bedeutung kommt den nach katholischem Kirchenrecht bestehenden Beschränkungen der Veräusserung von res ecclesiasticae nach deutschem bürgerlichen Rechte zu? In dieser Frage sind zwei Unterfragen enthalten. Die erste davon ist die Geltungsfrage: Haben die Beschränkungen nur noch kirchliche oder auch staatliche Geltung? Wenn letzteres zutrifft, so erhebt sich die zweite Frage; es ist die nach der rechtlichen Natur der Beschränkungen.

II. Der Plan unserer Darstellung ist folgender:

1. In der „Einleitung" werden wir „die Ausgangspunkte" festzusetzen haben. Es sind dies die Vorschriften des katholischen Kirchenrechts über die Beschränkungen der Veräusserung von res ecclesiasticae. Der Darlegung dieser Vorschriften ist § 2 gewidmet.

2. Der „erste Abschnitt" unserer Arbeit wird behandeln „Die Geltung der kirchenrechtlichen Beschränkungen nach heutigem staatlichen Recht".

Dabei kommt es zuvörderst darauf an, unter I die „leitenden Gesichtspunkte" festzustellen, die für die Beantwortung der Frage massgebend sind (§ 3).

Unter II soll alsdann untersucht werden, ob die Beschrän-

kungen insbesondere hinsichtlich der res sacrae noch heute gelten. Da deren Behandlung im wesentlichen durch ganz Deutschland hin auf denselben Grundsätzen beruht, so genügt für ihre Besprechung ein einziger Paragraph (§ 4).

Verwickelter ist die Rechtslage der res ecclesiasticae im engeren Sinn, die wir unter III behandeln werden. Sie bilden wohl den wichtigsten Teil des Kirchenguts, und es sind ihre Verhältnisse daher vielfach durch Staatskirchenrecht geordnet worden. Da dieses als öffentliches Recht[1]) Partikularrecht ist, so müssen wir hier so vorgehen, dass wir die einzelnen Bundesstaaten einschliesslich der Reichslande gesondert betrachten (§§ 5—11).

Weit geringere Bedeutung haben die res religiosae, die wir unter IV behandeln (§ 12).

Das Ergebnis des ersten Abschnitts wird sein, dass die kanonischen Beschränkungen zwar nicht, wie bisher[2]) gelehrt wurde, überall, dass sie aber doch noch vielfach in Kraft stehen.

3. Demgemäss ist nun weiter im zweiten Abschnitt „die rechtliche Natur der kirchenrechtlichen Beschränkungen" zu betrachten, soweit dieselben heute noch gelten.

Unter I versuchen wir zunächst eine „Grundlegung". Hierzu aber gehört zweierlei. — Die erste Aufgabe besteht darin, das Problem zu formulieren, d. h. festzustellen, um welche Möglichkeiten es sich überhaupt handeln kann; diesem Zweck dient der Unterabschnitt A. Der § 13 gibt „die Formulierung des Problems". Da hierbei sich aber zeigt, dass einer der Begriffe, mit denen wir zu arbeiten haben, nämlich der Begriff des sog. Veräusserungsverbots an grösster Unklarheit leidet, und dass mit dem bisher in der Literatur darüber Gesagten sich nicht auskommen lässt, so erscheint es unerlässlich, in den §§ 14—16 einen „Exkurs über die rechtliche Natur der sog. Veräusserungsverbote im Bürgerlichen Gesetzbuch" einzuschieben; die „Einleitung" (§ 14)

---

1) Den Nachweis hierfür s. u. S. 12 f.

2) Die Zitate s. u. S. 17, Anm. 1 u. 2.

gibt zunächst eine nähere Rechtfertigung für diesen Einschub; § 15 sucht den Begriff der „Veräusserungsverbote“ (nach BGB.) zu umgrenzen; § 16 behandelt ihre Arten, soweit sie für unsere Frage bedeutsam sind. — Soll nun festgestellt werden, unter welche der in A genannten vier Möglichkeiten die kirchenrechtlichen Beschränkungen fallen, so müssen weiter in der Grundlegung „die leitenden Gesichtspunkte für die Lösung des Problems“ festgestellt werden. Es geschieht das unter B, und zwar in § 17 für die „zivilistischen Gesichtspunkte“ (wechselseitiges Verhältnis der vier Möglichkeiten zueinander), in § 18 für die „kanonistischen Gesichtspunkte“ (Eigentümer des Kirchenguts; Begriff des Aufsichtsorgans).

Auf der unter I geschaffenen Grundlage baut sich dann „die Lösung des Problems“ auf, die wir unter II in § 19 versuchen. Hierbei wird sich ergeben, dass die Antwort auf die Frage nach der rechtlichen Natur der kirchenrechtlichen Beschränkungen überhaupt keine einheitliche ist, wie man bisher annahm; es zeigt sich vielmehr, dass verschiedene Lösungen möglich sind.

Unter III gilt es daher noch, „die praktische Bedeutung der einzelnen möglichen Lösungen des Problems“ darzulegen (§ 20).

§ 2.

II. Die Ausgangspunkte.

I. Die sog. Veräusserungsverbote, mit denen wir es im weiteren zu tun haben, gehen bis in die römische Kaisergesetzgebung zurück[1]). Aus dem Corpus iuris civilis kommen vor allem in Betracht aus dem Codex der zweite Titel des ersten Buchs (de sacrosanctis ecclesiis et de rebus et privilegiis earum) und ausserdem eine ganze Reihe von Novellen. Von diesen ist

[1]) Vgl. E. Loening, Geschichte des deutschen Kirchenrechts, Strassburg 1878, I, S. 236 ff.; Grashof im AKKR. 36, 1876, S. 193—203; Pfannmüller, Die kirchl. Gesetzgebung Justinians, Berlin 1902; Knecht, System des justinianischen Kirchenvermögensrechts, Heft 22 der KRA. von Stutz, Stuttgart 1905, S. 133 f.

die erste Nov. 7 (ne res ecclesiasticae alienentur); sie bietet eine Uebersicht über die frühere Gesetzgebung, über die sie selbst weit hinausgeht, indem sie ein fast ausnahmsloses Veräusserungsverbot aufstellt. Da sich aber schon recht bald die Unausführbarkeit dieser starren Grundsätze ergab, so wurden mehrere Novellen (40, 46, 54, 55, 65) nötig, die Einschränkungen des Verbots der Nov. 7 einführten. Unter Aufhebung der früheren Bestimmungen erging endlich Nov. 120 de alienatione et emphyteusi rerum ecclesiasticarum, die eine Zusammenfassung der bisherigen Normen bezweckte[1]); auch sie stellt zwar als Grundsatz die Unveräusserlichkeit des Kirchenguts auf, führt ihn aber nur hinsichtlich der hauptstädtischen Kircheninstitute ziemlich streng durch, während sie im übrigen zahlreiche Durchbrechungen zulässt. Einzelne Nachtragsbestimmungen bringt Nov. 131.

II. Die durch diese Gesetzgebung geschaffenen Beschränkungen hinsichtlich der Veräusserung von res ecclesiasticae wurden inhaltlich auch in das Corpus iuris canonici aufgenommen, das für unsere Frage die unmittelbare Rechtsquelle bildet, während die Bestimmungen des Corpus iuris civilis wegen ihres geschichtlichen Zusammenhanges mit denen des kirchlichen Rechtsbuchs zu deren Erklärung herangezogen werden können. Im einzelnen kommen als Rechtsquellen in Betracht:

1. C 10 q. 2 und C 12 q. 2
2. X de rebus ecclesiae alienandis vel non III, 13 sowie auch X de his, quae fiunt sine consensu capituli III, 10.
3. VI de rebus ecclesiae non alienandis III, 9.
4. Clem. de rebus ecclesiae non alienandis III, 4.
5. Extrav. comm. de rebus ecclesiae non alienandis III, 4 es ist das die Extravagante „Ambitiosae", deren Geltung für Deutschland wohl mit Recht, wenn

---

1) Praefatio: „Cum multae et variae leges de alienationibus . . et reliqua rerum ecclesiasticarum administratione latae sint, omnia hi lege comprehenda esse censuimus.

auch im Widerspruch zu der Lehre der Kurialisten, bestritten wird[1]).

III. Aus diesen Quellen ergibt sich als Grundsatz des katholischen Kirchenrechts: Die Veräusserung von Kirchengut ist in der Regel ohne das Vorhandensein gewisser materieller und formeller Voraussetzungen verboten. Was dieser Satz bedeutet, wollen wir feststellen, indem wir seine einzelnen Elemente gesondert betrachten.

1. Die Veräusserung von Kirchengut ist verboten. Veräusserung, alienatio, im kirchlichen Sinn ist ein sehr weiter Begriff. Gemeinsam ist all den Rechtsgeschäften, die unter ihm zusammengefasst werden, nur eines, nämlich der wirtschaftliche Inhalt, der darin besteht, dass der Berechtigte einen Verlust oder eine Schmälerung seiner Gewalt über den veräusserten Gegenstand erleidet. Im übrigen sind die als Veräusserung bezeichneten Rechtsgeschäfte in ihrer rechtlichen Natur voneinander oft grundverschieden; man rechnet nämlich unter diesen Begriff sowohl die Veräusserung im Sinne des bürgerlichen Rechts als auch andere rechtsgeschäftliche „Verfügungen" wie Verpfändung, aber auch obligatorische Rechtsgeschäfte wie Verpachtung auf längere Zeit u. s. w.

Weit enger ist der Begriff der Veräusserung nach BGB. Hier heisst so nur[2]) die Uebertragung des Eigentums oder eines sonstigen Rechts. Nur in diesem engeren Sinn nehmen wir das Wort in unserer folgenden Untersuchung.

2. Die Veräusserung von Kirchengut ist verboten. Das Kirchengut, das man auch bezeichnet als res ecclesiasticae im weiteren Sinn, teilt man in drei Hauptgruppen.

Die erste Gruppe bilden die geweihten und gesegneten Sachen, die unmittelbar zum gottesdienstlichen Gebrauch dienen und die als res sacrae bezeichnet werden, — natürlich nur in

---

[1]) Vgl. u. S. 8.

[2]) Motive I, 213, 128. Vgl. Crome I, 326; Planck I, 185.

so weit, als sie überhaupt „Kirchengut“ sind, d. h. im Eigentum eines kirchlichen Instituts stehen, während diejenigen res sacrae, die im Eigentum von Privatpersonen stehen, für uns ausscheiden, da wir uns nur mit dem „Kirchengut“ beschäftigen; denn „die Zugehörigkeit eines Vermögensgegenstandes zum Kirchengut wird ... nicht durch ... einen Weiheakt, sondern ausschliesslich durch sein Subjekt bestimmt“[1]). Nach der Ausdrucksweise der Finanzwissenschaft hätte diese erste Gruppe des Kirchenguts als das Verwaltungsvermögen der Kirche zu gelten.

Dem Verwaltungsvermögen steht als zweite Gruppe gegenüber das Finanzvermögen der Kirchen. Die kanonistische Bezeichnung lautet res ecclesiasticae i. e. S. — Soweit es für die Bestreitung des Realbedarfs bestimmt ist, nennt man es bona fabricae. — Soweit es der Bestreitung des Personalbedarfs, der Besoldung des Klerus, dient, nennt man es bona beneficii.

Die dritte Gruppe wird gebildet durch die res religiosae, auch Stiftungsvermögen genannt. Ein wichtiger Bestandteil ist das Ordens- und Klostervermögen. Die Bedeutung der piae causae, der milden Stiftungen insbesondere für Armenpflege, hat gegenüber früher wesentlich abgenommen, da die Zwecke, denen sie dienten, jetzt in der Hauptsache Staatszwecke geworden sind; „Kirchengut sind piae causae nur titulo speciali“[2]) [3]).

3. Regelmässig ist die Veräusserung dieser Güter verboten. Die Regel kennt aber Ausnahmen. Solche Ausnahmen sind (abgesehen von den für uns bedeutungslosen[4]) Fällen Verleihung unbebauten Landes zu Erbzins, Wiederverleihung von

---

1) Spahn 28.

2) Zorn 447 N. 4.

3) Dass auch diese Gruppe unter die Veräusserungsbeschränkungen fällt, betont ausdrücklich Phillips 483 u. 515.

4) Bedeutungslos, weil wir den Begriff der Veräusserung nicht in dem weiteren kirchlichen, sondern in dem engeren Sinn des BGB. nehmen wollen.

Lehen und Wiederverleihung von res in emphyteusim dari solitae) die Veräusserung von Sachen minderen Werts, d. h. gemäss den Entscheidungen der römischen Kongregationen von Sachen mit weniger als etwa 300 Mark Wert, ebenso die Veräusserung solcher Sachen, die man sonst wohl bezeichnet als res, quae servando servari non possunt. Nicht unter das Verbot fallen Früchte und Nutzungen.

4. Die Veräusserung ist nicht verboten bei Vorhandensein gewisser materieller und formeller Voraussetzungen.

Als materielle Voraussetzung wird im allgemeinen verlangt eine iusta causa. Hierunter versteht man im einzelnen sowohl urgens necessitas als auch evidens ecclesiae utilitas und christiana caritas, d. i. ein Werk der christlichen Barmherzigkeit.

Als formelle Voraussetzungen werden verlangt: einmal eine genaue Untersuchung, bei der alle Beteiligten gehört werden müssen; sodann Zustimmung des Bischofs, die in einem decretum alienandi erteilt wird; ferner Zustimmung des Domkapitels, aber nach gemeinem deutschen Kirchenrecht nicht wie nach reinem kanonischen Recht durchweg, sondern nur für Veräusserung von sog. diözesanem Kirchengut[1]), partikular-

[1]) Die Tragweite des Satzes, dass die Zustimmung des Domkapitels notwendig ist zur Veräusserung von „Kirchengut", ist bestritten, Hinschius II 153 N. 8. — Ueber die Stellung der Kapitel vgl. besonders: Huller, Die jur. Persönlichkeit d. kath. Domkapitel u. ihre rechtl. Stellung, Bamberg 1860; Petz, Der Bischof u. das Domkapitel, Passau 1875; Klein, Die landesgesetzl. Stellung der Domkapitel in d. oberh. Kirchenprovinz, AKKR. 41, 1879, S. 222 ff.; Schneider, Die bischöfl. Domkapitel, Mainz 1885. — Ueber die geringe praktische Bedeutung der heutigen Domkapitel vgl. Stutz bei Kohler 930 und Kirchliche Rechtsgeschichte, Stuttgart 1905, S. 22 f.; Müller (Heft 15 der KRA. von Stutz, Stuttgart 1905) 127 u. 128. — Auf das „Kirchengut" überhaupt beziehen das Zustimmungsrecht Schulte 136, Petz 18; Schneider spricht zwar S. 358 nur von „Kathedral- oder allgemeinen Kirchengütern", doch erscheinen auf S. 359 neben den Gütern „der Kathedrale oder allgemeiner Diöcesaninstitute" auch die „Güter anderer Kirchen". — Friedberg 184 N. 18 und ebenso v. Sche-

rechtlich auf Grund von Gewohnheitsrecht sogar in noch geringerem Umfang[1]). Die Extravagante „Ambitiosae", deren Geltung für Deutschland aber zu verneinen ist, fordert ausserdem noch päpstliche Genehmigung; die herrschende Meinung[2]) verlangt diese wenigstens für die Veräusserung von bischöflichem Tafelgut; sie muss aber durchweg als entbehrlich betrachtet werden[3]).

5. Die Veräusserung ohne das Vorhandensein dieser Voraussetzungen ist verboten. Was aber ist die Wirkung des Verbots, wenn trotzdem veräussert wird? — Der Mangel der materiellen Voraussetzungen ist bedeutungslos, da das Vorhandensein der iusta causa durch das Veräusserungsdekret unanfechtbar festgestellt wird; in moderner Terminologie hätte man hier also von blossen Sollvorschriften zu sprechen[4]). Bei Mangel der formellen Voraussetzungen dagegen liegt ein negotium claudicans vor: der Erwerber ist an das Veräusserungsgeschäft gebunden; der Veräusserer aber nicht, kann die veräusserte Sache vielmehr

---

rer I, 582 u. 583 beziehen das Erfordernis nur auf Güter „des Bistums oder Kapitels", Hinschius II, 153 auf das Vermögen der Kathedrale u. der Diözesaninstitute, Hinschius-Seckel bei Birkmeyer 1465 auf das der Kathedrale, des Bistums oder der mensa episcopalis. Nach Huller 147 werden unter dem Kirchengut „nach der Praxis" hier nur verstanden „solche Gegenstände, die zum Vermögen des Kapitels und beziehungsweise der Kathedralkirche gehören". Richter 447 N. 8 erwähnt nur Kathedralkirchengut.

[1]) Marx 52.

[2]) Friedberg 579 N. 18; Schulte 515; Hinschius-Seckel bei Birkmeyer 1465.

[3]) Man gründet das Erfordernis auf den Bischofseid, der die Formel enthält: „Possessiones vero ad mensam mei Episcopatus pertinentes non vendam neque donabo . . . etiam cum consensu capituli Ecclesiae meae inconsulto Romano pontifice. Et si ad aliquam alienationem devenero, poenas in quadam super hac edita constitutione contentas eo ipso incurrere volo." Indes hier dürfte es sich doch wohl lediglich handeln um eine persönliche Verpflichtung des Bischofs gegenüber dem Papst, — eine Verpflichtung, die reine Innenwirkung hat, einen Dritten aber nichts angeht. Im Ergebnis wohl ebenso v. Schilgen III, 131 N. 3.

[4]) a. M. wohl Phillips 524 f.

zurückverlangen; es liegt hier also keine Nichtigkeit vor, sondern relative Unwirksamkeit zu Gunsten des veräussernden Eigentümers; geltend gemacht kann sie werden vom Veräusserer, seinem Nachfolger, dem Domkapitel, jedem anderen Geistlichen der Kirche, dem Patron, jedem Katholiken[1]).

---

[1]) Schulte 516.

Erster Abschnitt.

Die Geltung der kirchenrechtlichen Beschränkungen im heutigen bürgerlichen Recht.

§ 3.

I. Leitende Gesichtspunkte.

I. Da uns bei der folgenden Untersuchung die Frage beschäftigen soll: Haben die Beschränkungen, die wir in der Einleitung kennen lernten, in unserem heutigen bürgerlichen Recht Geltung? — so erscheint es rätlich, wenn wir uns zunächst klar werden über eine allgemeine quellentheoretische Vorfrage, nämlich: welcher Art sind im allgemeinen die kirchenrechtlichen Quellen?

Bei der Beantwortung der Frage haben wir auszugehen von dem Satz: das gesamte praktische[1]) Kirchenrecht zerfällt in zwei Massen, das autonomische (kirchliche) und das staatliche Recht.

---

1) Indem ich so formuliere, vermeide ich es, eingehen zu müssen auf die Streitfrage zwischen Zorn, KR. 7, 422, der nach dem Vorgang von Mejer nur dem staatlich anerkannten kirchlichen „Recht" den Charakter des Rechts zugestehen will, einerseits, und der herrschenden Meinung anderseits; denn auch die letztere gibt zu: „eine Norm, die der Staat nicht anerkennt, hat keine bürgerliche Wirkung". Vgl. über die Streitfrage statt anderer neuerdings Schön, Das evangelische Kirchenrecht in Preussen I, Berlin 1903, S. 5; ferner Stutz, Kirchliche Rechtsgeschichte S. 12.

Ueber das Verhältnis der beiden Massen zueinander[1]) können wir drei Leitsätze aufstellen:

1) Auf keinem Gebiet darf das autonomische Recht auftreten gegen das staatliche Recht.

2) Auf gewissen Gebieten darf es aber auch nicht treten neben das staatliche Recht. Es sind das die Gebiete, die das staatliche Recht seiner eigenen Regelung vorbehält, und die man darum Vorbehaltsgebiete nennen kann. Der Vorbehalt aber kann erfolgen in doppelter Weise: entweder dadurch, dass das staatliche Recht das autonomische Recht ausdrücklich ausschliesst; oder aber durch stillschweigenden Ausschluss desselben, indem das staatliche Recht eine Materie erschöpfend behandelt — denn in einem solchen Fall ist kein Raum mehr für das autonomische Recht.

3) Von diesen beiden Beschränkungen abgesehen gilt der Grundsatz, dass die Kirchen, soweit sie nämlich öffentlichrechtliche Korporationen sind, was bezüglich der katholischen Kirche regelmässig zutrifft[2]), Autonomie haben, und dass das Recht, das sie kraft der Autonomie setzen, auch vom Staat als „wahres" Recht anerkannt wird.

II. Behält man diese allgemeinen Gesichtspunkte im Auge, so ergeben sich für unseren besonderen Fall daraus drei Folgerungen.

1. Unmittelbar ergibt sich daraus die Vermutung für die (staatlich anerkannte) Fortgeltung der Veräusserungsbeschränkungen des kirchlichen Rechts, wofern sie nicht, was aber nicht vorkommt, staatlichem Recht widersprechen. Ausser Kraft gesetzt sind sie nur dort,

---

[1]) Vgl. Zorn 422: „Soweit der Staat nicht aus seiner souveränen Machtvollkommenheit kirchliche Verhältnisse regelt, reicht die Selbständigkeit der Kirchen- und Religionsgesellschaften, auf dem Wege der innerkirchlichen Rechtsbildung Kirchenrecht zu erzeugen... Daraus ergibt sich notwendig, dass die selbständige kirchliche Rechtsbildung sich nur vollziehen kann im Rahmen des staatlichen Rechtes; kirchliche Ordnungen, welche dem staatlichen Rechte widersprechen, sind nichtig."

[2]) Ueber Ausnahmen s u. S. 26, 27 nebst Anm. 1 bis 3 zu S. 26.

wo und insoweit das Recht der kirchlichen Vermögensverwaltung, d. h. die Gesamtheit der Normen über die Grundsätze der Finanzgebarung kirchlicher Institute Vorbehaltsgebiet ist, sei es ganz, sei es nur hinsichtlich einzelner Teile des Kirchenvermögens, etwa nur hinsichtlich der bona fabricae. In diesem Fall gelten die kirchlichen Beschränkungen wenigstens nicht kraft und im Umfange des autonomischen Rechts; möglich ist hier natürlich, dass das staatliche Recht sich inhaltlich dem (formell) beseitigten kirchlichen Recht mehr oder minder eng anschliesst, und dass so tatsächlich jene Beschränkungen kraft staatlichen Rechts in Geltung stehen.

2. Wenn es hiernach von entscheidender Bedeutung für die Geltungsfrage ist, ob das Recht der kirchlichen Vermögensverwaltung staatliches Vorbehaltsgebiet ist oder nicht, so folgt für uns hieraus die Notwendigkeit, das Verhältnis der bezüglichen Rechtsnormen zum Bürgerlichen Gesetzbuche klarzustellen, insbesondere klarzustellen, ob nicht die kirchlichen Veräusserungsbeschränkungen durch EG. 55 BGB. beseitigt sind[1]). Die Entscheidung der Frage hängt davon

[1]) Dies behauptet Klein im AKKR. 85, 1905, S. 244, doch in wenig überzeugender Weise. Viele der von ihm a. a. O. genannten Bestimmungen des EG. zum BGB. sind allerdings theoretisch „überflüssig", d. h. überflüssig in dem Sinne, dass die Wissenschaft für sich, auch ohne Vorbehalt, jene Materien als öffentlichrechtlich und als daher durch EG. 55 nicht betroffen hätte erkennen können; praktisch aber sind sie um deswillen nicht überflüssig, weil die fraglichen Materien (nach Auffassung des Gesetzgebers) so wichtig sind, dass die blosse Möglichkeit oder selbst Wahrscheinlichkeit, die Wissenschaft werde das Richtige finden, nicht genügend scheint, und dass daher durch besondere Vorbehaltsartikel jeder Zweifel beseitigt werden soll. Die Kennzeichnung jener Materien als privatrechtlicher kann daher in diesen Vorbehaltsartikeln nicht erblickt werden. Daher kann auch nicht umgekehrt behauptet werden: weil der Gesetzgeber die Veräusserungsbeschränkungen im EG. nicht ausdrücklich genannt habe, müsse man annehmen, dass er sie habe beseitigen wollen. Ueber die Beweggründe, aus denen der Gesetzgeber sie nicht erwähnt hat, vermögen wir aber gar nichts zu sagen: entweder weil er nicht an sie gedacht hat, oder weil sie ihm praktisch als zu unwichtig (vgl. Klein 242) erschienen, — vielleicht wähnte er auch, es

ab, ob jene Beschränkungen als privatrechtlicher oder als öffentlichrechtlicher Natur zu betrachten sind; nur im ersteren Fall würden sie durch Art. 55 ergriffen werden. — In dieser Hinsicht nun sind folgende Sätze aufzustellen:

Privatrechtlicher Natur sind allerdings die Vorschriften über die Art des Abschlusses wie über die Wirkungen der einzelnen, in die kirchliche Vermögensverwaltung gehörigen Rechtsgeschäfte. So gilt auch für den Kauf oder Verkauf von Grundstücken durch kirchliche Institute BGB. 313 über das Erfordernis gerichtlicher oder notarieller Beurkundung; ebenso gilt auch für kirchliche Institute BGB. 873 über das Erfordernis der Einigung und des Grundbucheintrags für die Veräusserung dinglicher Rechte; so gelten auch für ihre Rechtsgeschäfte BGB. 119 f. über die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen, während z. B. die restitutio in integrum bei einem in Gemässheit des BGB. vollgültig geschlossenen Rechtsgeschäft weggefallen ist. In so fern ist es richtig, wenn man sagt: „Nach Einführung des BGB. hat sich der vermögensrechtliche Verkehr der Kirche ausschliesslich nach den Vorschriften des BGB. zu richten“[1]).

---

könnte gar niemand über ihre öffentlichrechtliche Natur in Zweifel geraten! — Kaum glaublich klingt die Behauptung, dass „die Veräusserungsverbote des Kirchenrechts bezw. der res ecclesiasticae nach der herrschenden Lehre ... einen Teil des Landes privatrechts“ bilden (S. 243). Zum Beweis werden zitiert Dernburg, Pandekten I, § 70 u. BR. III, § 7; an beiden Stellen aber wird gehandelt von dem Charakter der res sacrae als öffentlicher Sachen sowie den hieraus sich ergebenden Beschränkungen; diese aber haben (s. u. S. 20, 21) unmittelbar überhaupt nichts mit dem zu tun, was man herkömmlich (vgl. o. S. 5 f.) als Veräusserungsverbote bezeichnet. Vgl. noch a. a. O. 242, wo es als „Beschränkung der Veräusserung“ bezeichnet wird, dass die res sacrae „der Entweihung durch Profangebrauch und der Ausübung solcher Rechte, die einen Profangebrauch involvieren würden, entzogen sind“.

[1]) Spahn 1. Die allgemeine Formulierung kann leicht irreführen. Erst aus einer Vergleichung mit dem S. 10 Gesagten (vgl. u. S. 14, N. 1) ergibt sich, dass er wohl das gleiche meint, was oben ausgeführt wird.

Ganz anders verhält es sich mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein kirchliches Institut überhaupt in jenen vermögensrechtlichen Verkehr einzutreten, ein bestimmtes privatrechtliches Rechtsgeschäft abzuschliessen hat, durch welche Organe es hierbei vertreten wird, ob diese hierbei an die Genehmigung anderer, insbesondere übergeordneter Instanzen gebunden sind u. s. w. Die Rechtsnormen, die hierüber entscheiden, also die Grundsätze der kirchlichen Finanzgebarung, sind nicht Privatrecht, sie sind (kirchliches) Verwaltungsrecht, sind öffentliches Recht, sind Landesrecht, unterliegen nicht dem Art. 55[1]).

Privatrechtlich dagegen sind wiederum die Vorschriften, welche die privatrechtlichen Wirkungen einer den Vorschriften des kirchlichen (Verwaltungs-)Rechts nicht entsprechenden Verwaltungshandlung, insbesondere einer derartigen Veräusserung regeln[2]). Hier greift Art. 55 Platz; es sind hier also statt der kirchenrechtlichen die Bestimmungen des BGB. massgebend.

Das gilt aber wiederum nicht, wenn diese Bestimmungen auf andere Normen als in erster Linie massgebend verweisen,

---

1) Spahn 10: „Für . . . die Verwaltung [der kirchlichen Institute] würde alsdann das Kirchenrecht massgebend bleiben . . . Insbesondere gehören auch die Rechte einzelner auf die Anteilnahme an der Verwaltung . . . des Vermögens der juristischen Personen . . . der gegenteiligen Meinung des Reichsgerichts ungeachtet nicht dem bürgerlichen, sondern dem Verwaltungsrecht an, weil darüber nicht nach objektiven Rechtssätzen allein, sondern auch nach Gründen des Ermessens zu entscheiden ist." Der erste Satz ist wegen seines bloss hypothetischen Charakters angreifbar; doch verlohnt es sich nicht, darauf näher einzugehen. Der zweite Satz dagegen trifft für die kirchlichen juristischen Personen (wie für die des öffentlichen Rechts überhaupt) sicherlich zu; nur die Begründung, die an eine längst überwundene Periode unserer Verwaltungsrechtsprechung erinnert, erscheint sehr fragwürdig.

2) Unrichtig daher Friedberg 580, der das preussische Gesetz vom 20. Juni 1875 § 19 ohne weiteres für noch anwendbar erklärt. — Das öffentliche Recht (Kirchenrecht) dagegen bleibt massgebend etwa für die disziplinarrechtlichen Wirkungen.

also selbst lediglich subsidiäre Geltung beanspruchen, wie dies BGB. 134 tut, mit den Worten: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstösst, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt." Da wir dieses Paragraphen in unseren späteren Erörterungen bedürfen werden, so empfiehlt es sich, gleich hier zwei Fragen zu erledigen. — Die erste ist die: was bedeutet in ihm das Wort „Gesetz"? Es ist eine doppelte Auslegung möglich, eine mehr konkrete und eine mehr abstrakte. Die erstere wird das Wort zu beziehen haben auf dasjenige Gesetz, in dem das Verbot enthalten ist; es kommt daher als Gesetz nicht bloss Reichsrecht in Betracht, sondern auch in weitestem Umfang Landesrecht: soweit dieses öffentlichrechtliche Verbote erlassen kann, so weit hat es auch privatrechtlich freie Hand bezüglich der privatrechtlichen Wirkung der Verbotsübertretung; vom Standpunkt dieser konkreten Auffassung aus enthält also BGB. 134 einen Vorbehalt zu Gunsten von Landesprivatrecht, und die Regel von EG. 55 greift daher in so weit nicht Platz, weil die Klausel von EG. 55 in Wirksamkeit tritt: „soweit nicht in dem BGB. ein anderes bestimmt ist". Versteht man dagegen das Wort „Gesetz" in einem mehr abstrakten Sinn, so bedeutet es einfach „eine Privatrechtsnorm", und die Frage, inwieweit Landesgesetz Privatrechtsnormen setzen kann, liegt ganz ausserhalb des in § 134 Gesagten, richtet sich vielmehr einfach nach EG. 55, so dass also solche landesrechtlichen Normen wesentlich nur zulässig sind für die gemäss EG. zum BGB. ihnen vorbehaltenen Privatrechtsgebiete wie etwa Jagd- oder Fischereirecht. Die richtigere Auslegung dürfte die konkrete sein; denn abgesehen davon, dass sie dem natürlichen Wortlaut der Bestimmung wohl mehr entspricht, führt zu ihr auch folgende Erwägung. Nach GewO. § 73 (vgl. § 74) kann durch Polizeiverordnungen, also durch Landesrecht, den Bäckern verboten werden, Backwaren anders als nach Taxen (im Sinn von § 73 GewO.) zu verkaufen. Es kann nun wohl keinem Zweifel unterliegen, dass auf diese Bestimmung an sich irgendwelches Landesprivatrecht nicht gegründet werden kann; denn die Bestimmung ist durchaus öffent-

lichrechtlicher, weil polizeirechtlicher, nämlich gewerbepolizeilicher Natur. Unzweifelhaft ist ferner, dass im EG. zum BGB. kein Vorbehalt gemacht ist zu Gunsten von landesprivatrechtlichen Bestimmungen, die sich auf die Folgen der Uebertretung einer gemäss § 73 GewO. ergangenen Polizeiverordnung beziehen. Leugnet man also, dass in § 134 BGB. ein solcher Vorbehalt gemacht ist, so kommt man zu dem Ergebnis, dass bei der Uebertretung einer derartigen Polizeiverordnung die Nichtigkeitsnorm des § 134 in Wirksamkeit tritt; es wäre demnach die verbotswidrige Veräusserung nicht nur nach Landesrecht strafbar, sondern auch nach Reichsrecht nichtig — eine so einschneidende Rechtsfolge, dass sie weder den Absichten jener Polizeiverordnung noch auch des Reichsgesetzgebers noch endlich den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechen dürfte. Will man ein solches Ergebnis vermeiden, so muss man eben annehmen, dass in BGB. 134 in der Tat ein Vorbehalt zu Gunsten von Landesprivatrecht enthalten ist. — Wir haben uns in der ersten Frage also dahin entschieden, dass das Landesrecht, wo es öffentlichrechtliche Verbotsnormen aufstellen kann, auch wegen der privatrechtlichen Wirkungen der Verbotsübertretung freie Hand hat. Aber freilich — und darin liegt die zweite Frage — hat es hier völlig freie Hand — was bedeuten die Worte „ein anderes"? Kann das Landesrecht im einen Fall sagen: die Verbotsübertretung ist privatrechtlich bedeutungslos — und im anderen Fall: sie macht das verbotswidrige Geschäft relativ unwirksam? — und vermag es den Kreis der Personen, gegenüber denen diese Unwirksamkeit gilt, wiederum für die einzelnen Fälle verschieden zu begrenzen? Es kann in der Tat zweifelhaft sein, ob der Reichsgesetzgeber dem Landesrecht eine so weit gehende Freiheit gewähren wollte, durch die er eine wahre Buntscheckigkeit hinsichtlich der Rechtsfolgen von Verbotsübertretungen ermöglicht hätte. Es ist gar nicht unwahrscheinlich, dass die fragliche Klausel in BGB. 134 nur bedeuten sollte: soweit sich nicht aus dem Gesetz ergibt, dass die Verbotsübertretung privatrechtlich bedeutungslos ist. Bei dieser Auslegung wäre also statt „ein anderes" zu lesen „das

Gegenteil". Immerhin erscheint eine solche Auslegung nicht ganz einwandfrei, da sie dem Gesetzestext doch etwas Gewalt antut.

3. Wenn hiernach es einerseits für die Geltungsfrage von entscheidender Bedeutung ist, ob das Recht der kirchlichen Vermögensverwaltung staatliches Vorbehaltsgebiet bedeutet oder nicht, wenn anderseits das BGB. es nicht zum reichsrechtlichen Vorbehaltsgebiet gemacht hat, so ergibt sich hieraus endlich, dass unsere Frage so zu formulieren ist:

1) Ist das kirchliche Vermögensverwaltungsrecht in den deutschen Staaten Vorbehaltsgebiet? — Zorn[1]) beantwortet diese Frage rundweg mit nein, indem er sagt: „Diese Grundsätze des autonomen Kirchenrechtes [über die Veräusserung von Kirchengut] sind von Staats wegen nirgends aufgehoben." Zum gleichen Ergebnis gelangen auch die übrigen allgemeinen Kirchenrechtslehrbücher, soweit sie die Frage überhaupt behandeln[2]). — Demgegenüber soll es unsere Aufgabe sein, genauere Einzeluntersuchung zu treiben. Hierbei wird sich herausstellen, dass ein ausdrücklicher Ausschluss des autonomischen Kirchenrechts hinsichtlich des Vermögensrechts nur in zwei Fällen[3]) erfolgt ist. In den übrigen Fällen stehen wir vor der Frage, ob ein stillschweigender Ausschluss vorliege. Die Frage ist begreiflicherweise nicht immer einfach zu beantworten; einen Anhalt bietet uns der Gesichtspunkt, dass dort, wo das staatliche Recht die

---

[1]) Zorn 474.

[2]) Schulte 515; Richter 1371 f.; Friedberg 543, 544; Hinschius-Seckel bei Birkmeyer 1465. Nicht ganz sicher ist, was Stutz bei Kohler II, 955 N. 3 meint, wenn er sagt, eine verbotswidrige Veräusserung sei zwar nach Kirchenrecht nichtig, aber „nicht auf bürgerlichem Gebiete, für welches das Grundbuchrecht u. BGB. §§ 932 ff. massgebend sind". — Soll damit nur gesagt sein, dass die kanonischen Beschränkungen lediglich relative im Sinne von BGB. 135 sind? — oder soll damit gesagt sein, dass sie überhaupt keine staatliche Geltung haben? Doch wohl nur das erstere.

[3]) Im landrechtlichen Preussen und in Bayern.

Befugnisse des Bischofs hinsichtlich des Kirchengutes festgestellt hat, eine erschöpfende Regelung des Vermögensrechts anzunehmen ist.

2) Soweit wir nun sehen, dass diese Materie Vorbehaltsgebiet ist, werden wir noch die Frage zu beantworten haben: Gelten die kanonischen Beschränkungen kraft staatlichen Rechts?

§ 4.

II. Die Geltungsfrage hinsichtlich der res sacrae.

Betrachtet man Deutschland unter dem Gesichtspunkt der Geltungsfrage bezüglich der res sacrae, so hat man drei Rechtsgebiete zu unterscheiden. Das erste bilden die Staaten, deren Recht über die Behandlung der res sacrae besondere Sätze entwickelt hat. Das zweite ist das Gebiet des früheren gemeinen (Privat-)Rechts, soweit es nicht schon zum ersten gehört. Das dritte ist das Gebiet des französischen Rechts.

I. Zu dem ersten Gebiet gehören nur wenige Staaten.

1. Vor allem Bayern. Hier verweist der Codex Maximilianeus p. II c. 1 §2[1]) einfach auf das kirchliche Recht. Dieses gilt also in vollem Umfang; seine Bestimmungen über die Unveräusserlichkeit der res sacrae finden daher insbesondere auch hinsichtlich derjenigen res sacrae Anwendung, die im Besitz von Klöstern, Orden oder milden Stiftungen sind.

2. Das preussische ALR. verweist zwar nicht auf das kirchliche Recht, das es im Gegenteil förmlich aufgehoben hat[2]). Indes tatsächlich und inhaltlich hat es die Bestimmungen des

---

1) „Geweyhte und zum Gottesdienst unmittelbar gewidmete Sachen, z. B. Kirchen, Altäre, Kelche, Monstranzen und andere dergleichen Gottesgeräth werden res sacrae genannt . . . [Hierbei] soll man sich zwar nach Geistlichen Rechten, jedoch allerwegen denen Concordatis oder dem Herkommen gemäss richten." Vgl. bes. Hinschius IV, 174 N. 1; Meurer bei Stengel I, 646.

2) Publikationspatent vom 5. Februar 1794, § I.

kirchlichen Rechts über die Unveräusserlichkeit der res sacrae im wesentlichen doch übernommen. Es behandelt sie in seinem zweiten Teil, Titel 11, und zwar, soweit sie zum Vermögen der Kirchengesellschaften gehören, im vierten Abschnitt (§ 160 ff.); soweit zum Vermögen geistlicher Gesellschaften, im zwölften Abschnitt (§§ 939 ff.).

Ueber die res sacrae, die Kirchengesellschaften gehören, gelten folgende Rechtssätze. — Die Genehmigung der kirchlichen Oberen ist zur Veräusserung von res sacrae nötig. Hinsichtlich der unbeweglichen res sacrae folgt das aus § 218, der auf Titel 6 § 147 ff. verweist; Titel 6 § 153 bestimmt nun aber, dass die Verwalter der Gesellschaftsgüter zur Veräusserung von Grundstücken der Gesellschaft nicht befugt sind; die Ausnahme, die Titel 6 §§ 157—158 von diesem Grundsatz macht, dass nämlich die Verwalter durch die Gesellschaft „zur Veräusserung des Kommunvermögens nach Gutbefinden im voraus bevollmächtigt" sind, trifft bei den res sacrae nicht zu; in § 220 (Titel 11) wird die Notwendigkeit jener Genehmigung noch ausdrücklich bestätigt. Aber auch hinsichtlich der beweglichen res sacrae gilt das Erfordernis bischöflicher Genehmigung; ausdrücklich sagen hier §§ 179—180 (Titel 11): „Kirchengefässe und andere zum unmittelbaren gottesdienstlichen[1]) Gebrauche gewidmete Sachen . . . können . . . nur . . . unter Genehmigung . . . der geistlichen Obern veräussert werden." — Eine Untersuchung, wie das kanonische Recht sie verlangt, ist vom ALR. § 648 nur vorgeschrieben bei der Veräusserung liegenschaftlichen Pfarrguts[2]). — Wie das kanonische Recht knüpft auch das ALR. die Veräusserung von res sacrae an das Vorhandensein von materiellen Voraussetzungen, des „gerechten Grunds". Die Veräusserung soll „in der Regel nur wegen einer dringenden Notwendigkeit" (§ 180) geschehen, doch darf die „Veräusserung überflüssiger

[1]) Darunter ist nur öffentlicher Gottesdienst zu verstehen. Vgl. Hinschius IV, 175.

[2]) Ungenau Meurer bei Stengel I, 764. Er bezieht ALR. II, 11, § 648 auf „jede Veräusserung eines Kirchenguts". S. dagegen u. S. 34.

Kirchengerätschaften auch wegen eines für die Kirchengesellschaft zu hoffenden sichern und überwiegenden Nutzens" (§ 181) erfolgen; die Erfordernisse des ALR. sind also strenger als die des kirchlichen Rechts, denn die christiana caritas wird als iusta causa überhaupt nicht, die evidens utilitas nur bei „überflüssigen" res sacrae anerkannt. Die §§ 180—181 beziehen sich zwar ausdrücklich nur auf die beweglichen res sacrae; es muss aber angenommen werden, dass die unbeweglichen nicht minder gebunden sind, dass jene materiellen Voraussetzungen also auch für sie Geltung haben.

Ebenso wie die res sacrae, die im Besitz von Kirchengesellschaften stehen, werden gemäss § 952 auch die behandelt, die geistlichen Gesellschaften gehören. Geistliche Gesellschaften sind aber nach § 939 nur „die vom Staat aufgenommenen Stifter, Klöster und Orden".

Das gleiche gilt nach II 19 § 43 auch von solchen res sacrae, die milden Stiftungen gehören.

3. Die Vorschriften des preussischen Landrechts finden auch in Sachsen-Weimar-Eisenach Anwendung. So bestimmt § 62 eines Gesetzes vom 7. Oktober 1823.

II. In dem übrigen gemeinrechtlichen Gebiet, also dem ganzen mit Ausnahme von Bayern und Sachsen-Weimar, fehlt eine besondere gesetzliche Regelung. Hier muss versucht werden, die Beantwortung unserer Frage abzuleiten aus dem Charakter der res sacrae als öffentlicher Sachen[1]). Dabei gilt nun der Satz: die res sacrae sind als öffentliche Sachen dem Verkehr entzogen, mit der Massgabe, dass Rechte, die mit ihrer Zweckbestimmung in Widerspruch stehen, an ihnen nicht erworben werden können.

1. Es handelt sich für uns zunächst darum, das Verhältnis dieses Satzes zu unserer vorliegender Frage klarzustellen. Unzweifelhaft enthält er keine unmittelbare Antwort auf unsere Frage; denn diese lautet ja: ist die Ver

---

1) Hierüber bes. Hinschius IV, 171 f.

äusserung der (zum Kirchenvermögen gehörenden) res sacrae an das Vorhandensein der materiellen und formellen Voraussetzungen geknüpft, welche das Kirchenrecht für die Veräusserung von Kirchengut überhaupt aufgestellt hat? In Ermangelung einer unmittelbaren Antwort hierauf muss zweierlei untersucht werden: einmal, ob durch die Verkehrsbeschränkung der res sacrae kraft ihres publizistischen Charakters auch ihre Veräusserung überhaupt beschränkt wird; bejaht man dies, so ist zweitens zu untersuchen, ob in den Fällen, wo die Veräusserung der res sacrae durch ihren publizistischen Charakter regelmässig ausgeschlossen ist, sie ausnahmsweise doch zulässig ist bei Vorhandensein der kirchenrechtlichen Voraussetzungen für Kirchengutsveräusserung.

Die erste Frage ist bestritten, wie das bei dem völligen Mangel gesetzlicher Bestimmungen auch gar nicht anders zu erwarten ist, und man wird zugeben müssen, dass eben wegen dieses Mangels zweifelsfreie Ergebnisse in den Streitfragen über die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Sachen gar nicht erzielt werden können. — Nach O. Mayer[1]) sind die öffentlichen Sachen zivilrechtlich überhaupt extra commercium, dagegen einem besonderen öffentlichen Verkehrsrecht unterworfen. Diese Theorie ist aber fast allseitig auf Widerspruch gestossen, und ihre Richtigkeit dürfte für das gemeine Recht[2]) in der Tat unerweisbar sein. — Auf der anderen Seite[3]) wird die Veräusserlichkeit der öffentlichen Sachen schlechtweg bejaht: „sie sind veräusserlich“[4]), freilich immer nur mit einem Vorbehalt: „der rechtsgeschäftliche Verkehr vermag sie aber stets nur unter Vorbehalt des ihm entrückten Gemeingebrauchs zu ergreifen“[5]). Es ist zwar ein sonderbares Eigentum, das hiernach im Fall der Veräusserung etwa

---

1) Verwaltungsrecht II, 95 f.

2) Ueber das französische Recht s. u. III.

3) Besonders ausführlich Gierke II, 19 f.

4) Gierke a. a. O. 24.

5) a. a. O. 24. Ueber die „öffentlichen Sachen in kirchlichem Gemeingebrauch“ insbes. 32 u. 33.

einer Kirche auf den Erwerber übergeht; man erkennt in ihm das „Vollrecht", als welches das Eigentum sich doch sonst darstellt, kaum wieder — denn welche Einwirkung hat hier der Eigentümer überhaupt auf die Sache? — es ist ein seines wirtschaftlichen Inhalts entleertes Eigentum, es ist die nuda proprietas; rein wirtschaftlich betrachtet möchte man es überhaupt kaum noch Eigentum nennen; aber freilich trotz alledem: juristisch ist das auf den Erwerber übergegangene Recht Eigentum, wie es denn auch kraft der Elastizität des Eigentums in dem Augenblick wieder zum Vollrecht an der Sache wird, wo die öffentliche Zweckbestimmung aufgehoben wird. Von diesem Standpunkt aus ist also zu sagen: der publizistische Charakter der res sacrae hindert nicht ihre Veräusserung, d. h. die Uebertragung des freilich nur „nackten" Eigentums — womit auch dargetan wäre, dass dieser publizistische Charakter für die Beantwortung unserer vorliegenden Frage keinerlei Bedeutung hat. — Vorsichtiger ist die Formulierung von Hinschius[1]): „Endlich erscheint eine Veräusserung der res sacra, also die Ueberlassung des durch die relative Extrakommerzial-Eigenschaft beschränkten Eigentums, an ein anderes Rechtssubjekt, sofern nur die Sicherheit vorliegt, dass die Sache ihrer Bestimmung gemäss weiter gebraucht wird, nicht ausgeschlossen." Er behauptet also die Möglichkeit der Veräusserung, d. h. der Uebertragung des, wenn auch nur nackten Eigentums, nicht schlechthin, sondern nur unter der Voraussetzung der Gewähr für eine bestimmungsmässige Fortbenützung. Wann freilich eine solche Gewähr als gegeben zu erachten sei, darüber spricht er sich nicht näher aus — nur, dass er an anderer Stelle Beispiele nennt, indem er sagt[2]): „das ist namentlich der Fall, wenn das Eigentum (der res sacrae)

---

1) IV, 169. Diese Ausführungen beziehen sich zunächst freilich nur auf das kirchliche Recht. Sie gelten aber auch nach staatlichem Recht: a. a. O. 173. — Unrichtig ist es, wenn Gierke a. a. O. 33 N. 57, wie es scheint, annimmt, dass diese Ausführungen sich mit den seinigen decken.

2) a. a. O. 168.

einer kirchlichen Anstalt zukommt, weil die dieselbe leitenden und vertretenden Organe die erforderliche Garantie für die Innehaltung eines erlaubten Gebrauches bieten. Aber ebenso verhält es sich, wenn die Sache im Eigentum anderer Personen steht, von denen, wie z. B. vom Staat in Betreff der Garnison- und Anstaltskirchen oder vom Landesherrn in Betreff der Schlosskirchen anzunehmen ist, dass sie die dem Gebäude einmal gegebene Bestimmung . . . achten werden." Vielleicht lässt sich sagen: die erforderliche Gewähr einer bestimmungsmässigen Fortbenützung ist einmal dann anzunehmen, wenn an eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts veräussert wird, sei dies nun ein kirchliches Institut, sei es eine nichtkirchliche juristische Person wie der Staat, eine Kommune, ein Kommunalverband; sie ist zweitens dann als gegeben zu erachten, wenn veräussert wird an eine physische Person, die eine dauernde (vererbliche) öffentlichrechtliche Sonderstellung hat, aus dem Privatrecht herausragt, eine „physische Person des öffentlichen Rechts" — ein Begriff, unter den heute nur noch der Monarch fällt[1]); zu diesen beiden Gruppen könnte endlich als dritte noch die treten, wo veräussert wird an eine kirchliche Person, d. h. an einen Kleriker[2]).

---

[1]) Die Begriffe: „natürliche Personen des öffentlichen Rechts", sowie „res quasi publicae" (darunter verstanden die diesen Personen gehörenden Sachen) sind auch im positiven Recht anerkannt. Vgl. GBO. 90^{I}, wonach die Buchungsfreiheit zulässig ist, einmal für res publicae, sodann aber auch für die dem Landesherrn gehörigen Grundstücke (als res quasi publicae); dementsprechend die materiellrechtliche Gleichstellung beider Sacharten gemäss EG. 127 u. 128 BGB.

[2]) Dies dürfte sich auch mit dem decken, was aus den Ausführungen von Hinschius in dieser Frage folgt. Denn die von ihm erwähnten Fälle, wo eine res sacra einer anderen Person zu Eigentum zusteht als derjenigen kirchlichen Anstalt, für deren Zwecke sie gewidmet ist, lassen sich in der Regel den im Text gebildeten Gruppen einordnen. Der 169 (4) erwähnte Fall (zwei Klöster tauschen ihnen gehörige Kirchen aus) gehört zu Gruppe 1; ebenso der Fall von S. 169 N. 6 (eine bewegliche res sacra wird von einer Kirche ersessen); ebenso die Fälle von S. 164 N. 8 (Garnison-, Gefangenhaus-, Kranken- u. Anstaltskirchen stehen im Eigentum des Staates oder von Gemeinden). Der

Will man nun im Anschluss an Hinschius annehmen, dass durch den publizistischen Charakter der res sacrae als solchen ihre Veräusserung beschränkt wird, so muss man weiter noch die bereits vorhin formulierte zweite Frage untersuchen, ob sie in solchen Fällen nicht wenigstens zulässig ist, wenn die kirchenrechtlichen Voraussetzungen für Kirchengutsveräusserung vorliegen. — Bei Beantwortung dieser Frage hat man auszugehen von der Erwägung, dass eine durch den publizistischen Charakter der res sacra ausgeschlossene Veräusserung nur in der Weise zulässig ist, dass die Sache dieses ihres publizistischen Charakters (im Augenblick der Veräusserung) entkleidet wird[1]). Diese Entkleidung geschieht nun nach kirchlichem, von Staats wegen nirgends beseitigtem Recht durch execratio. — Die vorhin aufgeworfene Frage ist demnach gleichbedeutend mit der Frage: sind die Voraussetzungen der zur Veräusserung erforderlichen execratio die gleichen wie die der alienatio? Dies muss im allgemeinen bejaht werden. Es ist zunächst zu bejahen hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen, indem auch bei der execratio ein wichtiger Grund vorliegen muss[2]). Von formellen Voraussetzungen ist einmal nötig eine Untersuchung der Sachlage[3]), also wie bei der Veräusserung;

---

erste Fall S. 164 N. 7 (Hofkirchen stehen im Eigentum des Fürsten) gehört zu Gruppe 2. Der Fall S. 164 N. 6 (Eigentum der Bischöfe an geweihten Utensilien) gehört zu Gruppe 3. Die Ausnahmen S. 164 N. 7 (Schlosskirchen stehen im Eigentum einfacher adliger „Schlossherrn"), S. 164 N. 7 (eine Monstranz im Eigentum einer adligen Familie) sind historisch zu erklären: Ueberbleibsel aus einer Zeit, wo Edelleute noch „physische Personen des öffentlichen Rechts" sein konnten.

1) Natürlich ist auch der Fall denkbar, dass eine res sacra zunächst exekriert und dadurch zur gewöhnlichen res ecclesiastica wird. Das ist aber nicht unser Fall; denn dann wird bei einer Veräusserung eben nur eine gewöhnliche res ecclesiastica, keine res sacra veräussert. Dieser Fall ist also zu beurteilen nach den Grundsätzen, die entwickelt werden in §§ 5 f.

2) Hinschius IV, 170, 331 N. 1.

3) a. a. O. IV, 170.

ferner ein decretum de alienando[1]), ebenfalls wie bei der Veräusserung; das Erfordernis domkapitularer Zustimmung fehlt zwar bei der execratio als solcher[2]), bei der execratio von res sacrae aber, die zum Kirchengut gehören, muss es im gleichen Umfang wie zu dessen alienatio als solcher verlangt werden[3]). Ueberhaupt stellt die Veräusserung von res sacrae in der Regel[4]) nichts anderes dar als eine Form der execratio[5]), demnach müssen auch die Veräusserungsvoraussetzungen zugleich Voraussetzungen dieser Exekrationsform sein.

2. Der Rechtszustand ist demgemäss folgender:

Für die Regel dürfte Fortgeltung der kirchenrechtlichen Veräusserungsbeschränkungen anzunehmen sein. Diese Geltung beruht zwar nicht auf ihrem Charakter als Beschränkungen der Veräusserung als solcher — sie beruht aber darauf, dass sie Beschränkungen der Veräusserung als einer vom staatlichen Recht nirgends beseitigten, daher anerkannten[6]) Exekrationsform sind.

Die Regel stösst aber nach zwei Richtungen hin auf Schranken, die sich in beiden Fällen daraus ergeben, dass die

---

1) a. a. O. — Das decretum de profanando betrifft unseren Fall nicht. Vgl. o. S. 24, Anm. 1.

2) Dies Erfordernis gilt also nicht bei der execratio solcher res sacrae, die im Eigentum von Privatpersonen stehen.

3) Ebenso Hinschius IV, 170.

4) Nämlich in so weit, als nicht etwa veräussert wird an eine Person, die zu einer der drei (o. S. 23 bezeichneten) Personengruppen gehört; über einen solchen Ausnahmefall aus neuester Zeit vgl. Stutz bei Kohler 953, Anm. 1.

5) Es gibt folgende Arten der execratio: 1. die „zufällige"; sie tritt ipso iure ein infolge bestimmter Ereignisse (Zerstörung einer Kirche); 2. die „rechtsgeschäftliche"; sie tritt ein kraft eines kirchlichen Willensaktes, der seinen Ausdruck findet entweder in einem decretum de profanando oder in einem decretum de alienando. Die Exekration per decretum de alienando (unser Fall) ist, soweit res sacrae des Kirchenguts in Frage stehen, vollzogen nicht schon durch Erlass des Dekrets, sondern erst durch die vollzogene Veräusserung. So auch Hinschius IV, 170.

6) Natürlich vorbehaltlich der Beobachtung etwaiger, noch weiter bestehenden staatlichen Rechtsnormen.

Geltung der kirchlichen Vorschriften sich nur gründet auf den Charakter der res sacrae als öffentlicher Sachen.

Infolge hiervon bezieht sich nämlich einmal unsere Regel nur auf diejenigen res sacrae, die überhaupt öffentliche Sachen sind. Hieraus folgen wiederum zwei Sätze. — In den Staaten, wo die katholische Kirche nicht als öffentlichrechtliche Korporation anerkannt ist[1]), also in Mecklenburg[2])[3]), gelten

---

1) Dieses Prinzip stellt auch, freilich ohne Anwendung auf spezielle Fälle, auf Gierke II, 32 N. 53: „Das Privatrecht muss aber, weil und soweit die Kirchen öffentlich-rechtliche Verbände sind, die kirchliche Gebrauchsbestimmung der heiligen Sachen als öffentliche Zweckgebundenheit achten." — Unrichtig ist jedenfalls die manchmal aufgestellte Behauptung, dass die katholische Kirche überall in Deutschland das Recht einer öffentlichen Korporation geniesse. Diese Behauptung findet sich namentlich bei Zivilisten, aber auch sonst: vgl. z. B. Meyer, Deutsches Staatsrecht[6], S. 851: „Die katholische und die evangelische . . . Kirche nehmen die Stellung privilegierter Religionsgemeinschaften ein und gelten als öffentliche Korporationen." Aehnlich auch Friedberg 103: „Die kath. und ev. Kirche . . . sind sowohl im Reich wie in den Territorien, die sämtlich nicht mehr konfessionell, sondern paritätisch sind, öffentlich-rechtliche privilegierte Korporationen." In Anm. 19 bemerkt er nur noch: „Freilich haben die Katholiken in Mecklenburg . . . nur die devotio domestica" (was übrigens seit VO. vom 5. Januar 1903 nicht mehr der Fall ist), wozu er aber nicht sagt, ob hierdurch eine Ausnahme von dem im Text aufgestellten Satz geschaffen wird.

2) In Mecklenburg ist (den einzelnen Ärären) der römisch-katholischen Kirche nur die privatrechtliche Rechtsfähigkeit verliehen (Mitteilung des Schwerinschen Justizministeriums). Auch Böhlau, Mecklenburg. Landrecht III. sagt S. 66 nur, es müsse „privatrechtlich die Personenrolle aller christlichen Konfessionskirchen anerkannt werden". Dagegen behauptet v. Buchka (Ergänzungsband zu Dernburg) S. 34, die landesherrlich genehmigten katholischen Stiftungen seien juristische Personen des öffentlichen Rechts.

3) Früher war wohl auch für Reuss j. L. anzunehmen, dass die katholische Kirche keine öffentlichrechtliche Qualität besass; sie figurierte unter dem Namen: Verein der in der Parochie Gera (Gera mit den Vororten Debschwitz und Pforten) wohnender

die kirchenrechtlichen Beschränkungen nicht, da hier allen res sacrae der katholischen Kirche die Natur öffentlicher Sachen abgeht. — In den übrigen Staaten dagegen ergreifen die kirchenrechtlichen Beschränkungen die res sacrae wenigstens in so weit nicht, als diese nur privaten Zwecken, wie etwa denen eines Klosters, dienen[1]), also nicht für öffentlichen Gottesdienst bestimmt sind.

Noch in einer zweiten Richtung ist die Geltung der kirchenrechtlichen Vorschriften beschränkt. Soweit nämlich die Veräusserung einer heiligen Sache durch ihre publizistische Verkehrsbeschränkung nicht gehindert wird[2]), mindestens also dann, wenn an eine juristische Person des öffentlichen Rechts veräussert wird, schadet auch der Mangel der kirchenrechtlichen Voraussetzungen für die Kirchengutsveräusserung nichts — es schadet insbesondere nicht, wenn das bischöfliche Veräusserungsdekret mangelte. Denn hier bedarf es ja keiner Exekration, hier ist auch die Veräusserung keine Exekrationsform; hier können also auch jene kirchlichen Beschränkungen keine Kraft haben, da sie solche nur besitzen, insoweit sie sich beziehen auf die Veräusserung als Exekrationsform.

---

römisch-katholischen Glaubensgenossen. So bis 1. Juli 1894. — Vgl. Dissidentengesetz vom 19. Oktober 1872, § 2: „Die aus der Landeskirche [d. i. der evangelisch-lutherischen] Ausgetretenen werden von dem betreffenden Justizamt in ein Dissidentenregister eingetragen." Vgl. ferner Müller bei Marquardsen (1884 erschienen) S. 196. Seit 1894 aber ist der genannte „Verein" durch landesherrliche Bestätigungs- und Verleihungsurkunde als römisch-katholische Kirchengemeinde anerkannt worden mit dem Recht zur Verwaltung der gemeinsamen Angelegenheiten nach Massgabe eines landesherrlich bestätigten Statuts.

[1]) Erst recht hätte das natürlich zu gelten von solchen res sacrae, die nur den Zwecken von Privatpersonen dienen; doch kommen diese für uns überhaupt nicht in Betracht, da wir ja nicht die res sacrae als solche, sondern nur diejenigen res sacrae betrachten, die Kirchenvermögen sind.

[2]) Von dem Standpunkt Gierkes aus (s. o. S. 21, 22) wäre natürlich zu sagen, dass diese Ausnahme unsere ganze Regel aufzehrt.

Soweit jedoch hiernach die kirchenrechtlichen Beschränkungen nicht schon durch den publizistischen Charakter der res sacrae aufrecht erhalten sind, können sie gleichwohl noch über die bezeichneten Schranken hinaus in Geltung stehen, nämlich dort, wo und insoweit als sie in Kraft geblieben sind hinsichtlich der res ecclesiasticae i. e. S. und der res religiosae. Denn das Verhältnis von res sacrae auf der einen und den beiden anderen Gruppen des Kirchenguts auf der anderen Seite ist das von Verwaltungs- zu Finanzvermögen, und es ist nicht anzunehmen, dass das Finanzvermögen mehr gebunden sein sollte als das Verwaltungsvermögen. Hieraus ergibt sich der Satz: dort, wo die kirchenrechtlichen Beschränkungen für die res ecclesiasticae i. e. S. bezw. für die res religiosae gelten, da gelten sie mindestens in gleichem Umfang auch für solche res sacrae, die im Eigentum der Kircheninstitute bezw. der fraglichen Stiftungen, Klöster u. s. w. sich befinden; mindestens in gleichem Umfang, sage ich — in grösserem Umfang natürlich dann, wenn sich solches in Gemässheit unserer bisherigen Erörterungen aus ihrem publizistischen Charakter ergibt.

III. Wesentliche Abweichungen von diesem gemeinrechtlichen Zustand weist das französische Recht[1]) auf.

1. Einerseits sind hier die Wirkungen der Zugehörigkeit zum „öffentlichen Gut" weit intensiver. Die Verkehrsbeschränkung der zu diesem gehörigen res sacrae ist nicht bloss eine „relative Extrakommerzialeigenschaft", sondern eine völlige privatrechtliche Verkehrsunfähigkeit[2]); das Eigentum an ihnen ist auch kein privatrechtliches[3]), sondern ein besonders gestaltetes, öffentlichrechtliches[4]); sie unterliegen auch nicht der privatrechtlichen Veräusserung — diese ist an ihnen nicht sowohl

---

1) Vgl. bes. Kisch 379 f.

2) a. a. O. 384 f.

3) Ueber das Verhältnis des öffentlichrechtlichen Eigentums zu diesem: a. a. O. 382 u. 383.

4) a. a. O. 381 f.

beschränkt als vielmehr überhaupt unmöglich[1]). Eine solche Veräusserung dieser mit publizistischem Charakter ausgestatteten res sacrae kann nur in der Weise vollzogen werden, dass sie zunächst dieses ihres Charakters entkleidet werden, auf solche Weise in das gewöhnliche private Eigentum der Person fallen, die bis dahin ein öffentlichrechtliches Eigentum an ihnen hatte, und dass sie erst dann, also nicht mehr als res sacrae, sondern als gewöhnliche res ecclesiasticae veräussert werden[2]). Da hiernach auch die Veräusserung solcher res sacrae als eine von Staats wegen anerkannte Exekrationsform nicht bezeichnet werden kann, so sind bei ihnen formell die kirchenrechtlichen Veräusserungsbeschränkungen beseitigt. Materiell freilich sind sie im wesentlichen beibehalten, indem die Veräusserung eine vorausgegangene execratio, d. h. Umwandlung der res sacra in eine gewöhnliche res ecclesiastica voraussetzt, zu dieser aber ein wichtiger Grund, eine Untersuchung und ein bischöflicher Willensakt gehört.

2. Anderseits aber sind die Wirkungen dieser Verkehrsbeschränkung nicht so extensiv, d. h. sie erstrecken sich auf einen kleineren Kreis von Sachen.

Hier werden die beweglichen res sacrae, auch wenn sie im Gemeingebrauch stehen, nicht zu den öffentlichen Sachen gezählt[3]).

Bestritten ist die Frage, ob nicht wenigstens die Mobilien, die einen künstlerischen, wissenschaftlichen oder geschichtlichen Wert haben, zum öffentlichen Gut gehören. Geigel[4]) nimmt das an auf Grund von Ministerialzirkularen, die aus den Dreissiger- und Vierzigerjahren stammen und für die Veräusserung der bezeichneten Sachen die Genehmigung der

---

1) a. a. O. 385. — Ueber Veräusserung an andere Personen des öffentlichen Rechts: a. a. O. 386.

2) a. a. O. 385 unter V. 1 a. E.

3) Hinschius IV, 176 f.; Meurer bei Stengel I, 647.

4) Geigel 91 N. 13. Im Anschluss an ihn ebenso Hinschius a. a. O. und Meurer a. a. O.

kirchlichen Oberen fordern. — Sicher ist nun zunächst, dass für das linksrheinische Preussen die von Geigel behauptete Ausnahme nicht zutrifft, da die Rechtsquellen, auf die Geigel sich stützt, in Preussen keine Geltung gehabt haben[1]). — Aber auch für das Reichsland dürfte sie sich nicht beweisen lassen. Rechtsquelle ist hier jetzt AG. § 44 BGB., wo es heisst: „An Sachen, die zum öffentlichen Gute gehören, können Rechte nicht erworben werden. Zum öffentlichen Gute gehören insbesondere . . . die dem öffentlichen Gottesdienst einer anerkannten Religionsgesellschaft gewidmeten Gebäude." Es sind also in § 44 nur Beispiele angeführt, eine erschöpfende Aufzählung ist nicht beabsichtigt. Infolgedessen herrscht denn auch über die Zugehörigkeit von Sachen zum öffentlichen Gute vielfach Meinungsverschiedenheit[2]). Mit Sicherheit ergibt sich aus den Verhandlungen, dass die Gemeindekirchhöfe zum öffentlichen Gut zu rechnen sind[3]); dagegen nimmt die Begründung „mit der zwar bestrittenen, aber herrschenden Auffassung an, dass andere, einem öffentlichen Dienste gewidmete Gebäude und desgleichen bewegliche Sachen (!) keinen Bestandteil des domaine public bilden, zumal es den heutigen Rechtsanschauungen entsprechen möchte, den Umfang der res extra commercium möglichst einzuschränken"[4]). Dieser Satz aus der Begründung und ebenso „der Wortlaut des § 44 bietet wenig Anhalt für die Ausdehnung", die Geigel macht[5]).

3. Auch hier gilt zwar noch der oben[6]) gemachte Vorbehalt, dass die res sacrae mindestens den gleichen Veräusserungsbeschränkungen unterliegen wie das kirchliche Finanzvermögen. Doch hat dieser Vorbehalt nur Bedeutung im Reichs-

---

1) Ungenau Meurer bei Stengel I, 764.
2) Molitor 93.
3) a. a. O. 95.
4) a. a. O. 94.
5) a. a. O. 94. Ebenso Kisch 393.
6) s. o. S. 28.

land und auch nur für Mobilien von künstlerischem, wissenschaftlichem oder geschichtlichem Wert[1]).

III. Die Geltungsfrage hinsichtlich der res ecclesiasticae im engern Sinn.

1. Die Geltungsfrage in Preussen.

§ 5.

a. Gemeinsame Rechtsquellen und Uebersicht über die einzelnen Rechtsgebiete. — Das landrechtliche Preussen insbesondere.

I. Die Rechtsverhältnisse der res ecclesiasticae beruhen nur zum Teil auf gemeinsamen, die ganze Monarchie beherrschenden Rechtsquellen, zum anderen Teil auf partikulären.

Als gemeinsame Rechtsquellen kommen in Betracht: die Verfassungsurkunde, das Gesetz über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 und das Gesetz über die Aufsichtsrechte des Staates bei der Vermögensverwaltung in den katholischen Diözesen vom 7. Juni 1876. Von ihnen hat aber für unsere Frage nur das Gesetz von 1875 Bedeutung; sein Inhalt ist der, dass es grundsätzlich den bestehenden Rechtszustand, insbesondere die Einwilligungsrechte der kirchlichen Oberen (§ 47[II]) aufrecht erhält; doch fügt es eine Einschränkung hinzu, insofern nach § 48 unter Umständen die Einwilligung der geistlichen Oberen ersetzt werden kann durch die der staatlichen Aufsichtsbehörde, und bezieht sich nicht auf das gesamte Kirchengut, sondern nur auf das örtliche. Die grundlegenden Normen aber sind nicht in den gemeinsamen Rechtsquellen enthalten; sie treten vielmehr als Partikularrecht auf.

Hierbei kommen in Betracht drei Sonderrechtsgebiete, die wir im folgenden einzeln behandeln werden:

1) das landrechtliche Preussen;

---

[1]) S. u. S. 40.

2) das französischrechtliche Preussen links des Rheins;

3) das gemeinrechtliche Preussen; zu diesem gehört einmal das Gebiet, in dem bis 1900 gemeines Recht galt; ausserdem gehört dazu aber das Gebiet, in dem bis 1900 der Code civil herrschte, soweit es rechtsrheinisch ist — mit anderen Worten das frühere Grossherzogtum Berg: in diesem beruht nämlich die Anwendung des französischen Rechts auf einem Dekret vom 12. November 1809, das den Code civil in dem Grossherzogtum einführte, und in dem es hiess, dass mit seinem Inkrafttreten die römischen und kanonischen Gesetze ihre Rechtskraft verlieren sollten in allen vom Code civil geregelten Materien, — da nun aber von diesem das kirchliche Vermögensrecht (abgesehen von den Rechten des Pfründners) nicht geregelt ist, so gilt hier gemeines Recht.

II. Fassen wir nun zunächst den Zustand im landrechtlichen Preussen besonders ins Auge.

1. Rechtsquelle ist das A.LR. und zwar Teil II Titel 11. Das Landrecht stellt sich dar als Kodifikation. Das Publikationspatent vom 5. Februar 1774 verbietet in § I ausdrücklich, dass noch zurückgegangen werde auf die „andren fremden subsidiarischen Rechte und Gesetze", zu denen insbesondere auch das kanonische Recht gehört[1]). Dieses kommt in Betracht nur

---

1) Hieraus ergibt sich auch, wie unrichtig es jedenfalls für das landrechtliche Gebiet ist, wenn manchmal von katholischer Seite (vgl z. B. Heiner, Kirchenvorstände S. 79) auf § 47[1] des Vermögensverwaltungsgesetzes („Die gesetzlichen Verwaltungsnormen werden durch dieses Gesetz nicht berührt") die Fortgeltung sämtlicher kirchenrechtlicher Veräusserungsvoraussetzungen gestützt wird. Wenn man auch im allgemeinen zugeben will, dass gesetzliche Verwaltungsnormen alle die seien, „welche, sei es durch positive staatliche oder kirchliche Gesetze oder durch Gewohnheitsrecht in Uebung sind" (a. a. O.), so gehören doch gemäss dem genannten § I im landrechtlichen Preussen die Kirchengesetze nicht zu den gesetzlichen Normen. Keiner Widerlegung bedarf die „Beweisführung" Heiners a. a. O.: „So bleibe natürlich (!) . . . die kirchlichen Bestimmungen in Kraft, nach welche Veräusserungen kirchlichen Gutes nur im Falle rechtlicher Notwendigkeit, des offenbaren Nutzens oder bei Vorhandensein einer christliche

noch in Glaubenssachen und in den Fällen, wo das ALR. darauf verweist. Wie ist nun hiernach und unter Berücksichtigung des Vermögensverwaltungsgesetzes von 1875 der heutige Rechtszustand?

2. Die materiellen Voraussetzungen, wie das kanonische Recht sie verlangt, sind bei den res ecclesiasticae i. e. S.[1]) weggefallen. Zwar bestimmen §§ 220—221: „Bei ganzen Landgütern oder Häusern ist die Genehmigung des geistlichen Departements nothwendig[2]); bei einzelnen Grundstücken oder blossen Gerechtigkeiten hingegen ist der Consens der unmittelbaren geistlichen Oberen hinreichend" (§ 220). „Die Genehmigung kann nur alsdann nachgesucht werden, wenn die Veräusserung zum Besten der Kirche notwendig oder von erheblichem Nutzen ist" (§ 221). Indes bezieht sich die von § 221 aufgestellte Voraussetzung nicht auf das Gesuch um bischöfliche, sondern lediglich auf das Gesuch um staatliche Genehmigung[3]).

3. Anders liegen die Dinge hinsichtlich der formellen Voraussetzungen.

Das Landrecht bestimmt darüber folgendes. — Die vom kanonischen Recht verlangte genaue Untersuchung des Falls ist durch § 648 nur vorgeschrieben für liegenschaftliches Pfarrkirchengut; man kann das Erfordernis auf Grund von § 774 vielleicht auch ausdehnen[4]) auf das für den Pfarrer und

---

Liebespflicht und nur mit Erlaubnis des apostolischen Stuhles geschehen dürfen, da ein Staatsgesetz nie die allgemeinen Gesetze der Kirche abzuändern im stande ist (!!)."

[1]) §§ 180 u. 181 beziehen sich nur auf res sacrae. Vgl. o. S. 19, 20.

[2]) Nämlich zur Veräusserung, § 219.

[3]) Vgl. die Ministerialverfügung vom 13. Mai 1875 betr. die Erteilung der Staatsgenehmigung zur Veräusserung von kirchlichen Immobilien, IMBl. 131 f., insbes. Absatz 1 u. 2. (Abgedruckt auch in ZKR. XIII, 1876, S. 234 f.)

[4]) Das würde nur voraussetzen, dass man unter den „Rechten", von denen § 774 spricht, „Rechtsverhältnisse" überhaupt versteht, eine Auslegung, die nicht unzulässig erscheint und auch von der Ministerialverfügung vom 13. Mai 1875 wie von der Rechtsprechung anerkannt ist. Vgl. u. S. 77, 78 nebst Anm. 1 u. 2 zu S. 78.

die „übrigen Kirchenbedienten“[1]) bestimmte Pfründengut. Dagegen ist es unrichtig, wenn Meurer[2]) auf § 648 die Notwendigkeit der Voruntersuchung bei „jeder Veräusserung eines Kirchenguts“ stützen will; der Wortlaut des genannten Paragraphen für sich allein („keine Veräusserung aber . . .“) könnte die Behauptung von Meurer ja wohl rechtfertigen; es muss aber ausser dem Wortlaut des Paragraphen auch der Zusammenhang beachtet werden, in dem er steht — und das ist im neunten Abschnitt: „Von der Verwaltung der Güter und des Vermögens der Pfarrkirchen“ und unter dem Marginale „Grundstücke“ (§ 647). In so weit ist also das Landrecht milder als das kanonische. — Bischöfliche Genehmigung ist erforderlich in folgenden Fällen: Bei der Veräusserung von Fabrikvermögen; soweit es sich handelt um Grundstücke, Gerechtigkeiten und Kapitalien, ergibt sich das aus § 218 in Verbindung mit Titel 6 § 153; für Grundstücke, die zum Pfarrkirchengut gehören, ist es noch besonders wiederholt in § 648; da hiernach also bewegliche res ecclesiasticae frei veräussert werden können, so sind hinsichtlich des Fabrikvermögens zwar die wesentlichen Bestimmungen des kanonischen Rechts über das Erfordernis bischöflicher Genehmigung übernommen, aber immerhin ist doch das Landrecht milder als das kanonische. Bei dem Pfründenvermögen, das für die Pfarrer und die „übrigen Kirchenbedienten“[1]), d. h. die niederen Kirchendiener[3]) bestimmt ist, wird bischöfliche Genehmigung im gleichen Umfang wie bei dem Fabrikgut verlangt; es folgt das aus § 774. Die bischöfliche Genehmigung ist endlich nach § 960 nötig zur Veräusserung von Kapitelsgut, soweit es sich handelt um Immobilien, Rechte und Kostbarkeiten; da der Begriff der Kostbarkeiten sich nicht deckt mit dem der kanonischrechtlich genehmigungspflichtigen Mobilien, so ist auch hier das Landrecht milder als das kanonische. — Um jeden Zweifel über das Erfordernis der päpstlichen Genehmigung

---

1) § 772.
2) Bei Stengel I, 764.
3) Das folgt aus § 785.

abzuschneiden, bestimmt § 169 ausdrücklich: „Keinem auswärtigen geistlichen Obern soll erlaubt sein, sich irgend eine Aufsicht oder Direktion über das Vermögen inländischer Kirchen unmittelbar anzumassen“[1]). — Die Zustimmung des Domkapitels wird von § 1032 verlangt, wenn unbewegliche Güter oder Gerechtigkeiten des Bistums (oder einer Kirche innerhalb derselben) veräussert werden sollen; darüber hinaus ist die Zustimmung nötig bei allen den Fällen, wo die besondere Verfassung des Bistums solches vorschreibt, § 1033; in dieser Beziehung deckt sich also der landrechtliche mit dem kirchenrechtlichen Rechtszustand.

Das Vermögensverwaltungsgesetz von 1875 hat hieran auch nichts Wesentliches geändert. Auf die Veräusserung von nichtörtlichem Kirchengut erstreckt es sich ja überhaupt nicht. Aber auch hinsichtlich des örtlichen Kirchenguts hat es, wie wir sahen, grundsätzlich alles beim alten gelassen mit alleiniger Ausnahme des durch § 48 neu geschaffenen Devolutionsrechtes zu Gunsten der Staatsbehörde[2]).

§ 6.

b. Insbesondere das linksrheinische und das gemeinrechtliche Preussen.

I. Wesentlich anders als der Zustand im landrechtlichen ist der Zustand im linksrheinischen Preussen.

1. Die besonderen Rechtsquellen sind hier das Fabrikdekret vom 30. Dezember 1809[3]) und das Klerikaldekret (betr. die Erhaltung und Verwaltung der Güter des Klerus) vom 6. November 1813[4]).

2. Gegenstand ihrer Regelung ist einerseits das Ortskirchenvermögen, sei es Pfründen-, sei es Fabrikgut. Aber

---

[1]) Durch die VU. hat diese Bestimmung keine Aenderung erlitten. Vgl. die §§ 135 u. 136 ALR. und die Anmerkungen dazu bei Koch, Kommentar IV, 301.

[2]) S. o. S. 31.

[3]) Abgedruckt z. B. bei Hermens II, 412 ff.

[4]) Abgedruckt z. B. a. a. O. 554 ff.

auch das Diözesanvermögen wird von ihnen ergriffen, teils durch Festsetzung besonderer Bestimmungen, teils durch Verweisung auf die über das Ortskirchenvermögen; hinsichtlich der Kathedralfabrik verweist das Fabrikdekret Art. 105 auf die Rechtssätze über die Pfarreifabrik; das Pfründenvermögen, soweit es bischöfliches Tafelgut ist, wird im Klerikaldekret Art. 29 durch Verweisung, soweit es Kapitelsgut ist, in demselben Dekret Art. 49 besonders geregelt; die Vermögensverwaltung der Seminarien einschliesslich anderen Unterrichtsanstalten behandelt das Klerikaldekret in Art. 62 bezw. 64. — Ihrem Charakter nach ist diese Regelung erschöpfend; es ergibt sich das daraus, dass die bischöflichen Befugnisse bezüglich des Kirchengutes fest bestimmt sind[1]). — Hieraus folgt, dass die kanonischen Beschränkungen jedenfalls kraft kirchlichen Rechts nicht gelten.

3. Es fragt sich nun nur noch, ob sie gelten kraft staatlichen Rechts. Die Frage muss verneint werden[2]). Die genannten kaiserlichen Dekrete stellen weder materielle[3]) noch die kanonischrechtlichen formellen Voraussetzungen auf; der Vorbehalt des Vermögensverwaltungsgesetzes § 47 ist also ohne praktische Bedeutung. Unrichtig ist es, wenn Meurer[4]) die Notwendigkeit bischöflicher Genehmigung für die Veräusserung von Mobilien geschichtlichen, künstlerischen oder wissenschaftlichen Werts behauptet; die Zirkulare, auf die er verweist[5]) stammen aus einer Zeit, wo auch in Preussen links des Rhein französische Rechtssätze keine Geltung mehr gewinnen konnten

---

1) Z. B. Fabr.-Dekr. Art. 62. Kler.-Dekr. 23, 71. Ueberhaupt werde die kirchlichen Oberbehörden vielfach von der staatlichen Aufsichtsbehörde „angehört". Geigel 91.

2) Dies erkennt auch v. Schilgen I, 129 an.

3) Bei dem Gesuch um Staatsgenehmigung ist nach französischem Recht die Veranlassung mitzuteilen. Geigel 76. Der Mangel einer „ausreichenden Veranlassung" berechtigt aber, wenn einmal die staatliche Genehmigung erteilt und die Veräusserung vollzogen ist, nicht zur Anfechtung. Geigel 76 N. 3.

4) Bei Stengel I, 764.

5) Bei Dursy I, 273 f.

Ebenso ist es unrichtig, wenn Meurer[1]) bischöfliche Zustimmung für die Veräusserung von Immobilien verlangt; Fabrikdekret Art. 62, auf das er sich für seine Behauptung beruft, fordert nur ein bischöfliches Gutachten. Das Ergebnis ist hiernach: im linksrheinischen Preussen sind die kirchenrechtlichen Beschränkungen weggefallen.

II. Im gemeinrechtlichen Preussen, dessen Umfang wir schon vorhin näher begrenzt haben[2]), erleiden die Grundsätze des gemeinen Kirchenrechts zum Teil eine Durchbrechung durch provinziales Sonderrecht.

1. Im allgemeinen fehlt es in diesem Gebiet an einem besonderen Staatsgesetz über das Vermögensrecht der Kirche; in so weit muss angenommen werden, dass die Bestimmungen des kanonischen Rechts in Geltung stehen[3]). — Das Gesetz von 1875 hat sie durch § 47 auch grundsätzlich aufrecht erhalten, unbeschadet des in § 48 festgesetzten Devolutionsrechtes zu Gunsten der staatlichen Aufsichtsbehörde[4]).

2. Abweichungen vom gemeinen Rechtszustand finden sich in der Provinz Hannover. Sie beruhen auf dem Gesetz vom 14. Oktober 1848 (Gesetz über die Kirchen- und Schulvorstände). — Sein Gegenstand ist lediglich das örtliche Kirchengut und näher bezeichnet in § 18: „das kirchliche Vermögen einschliesslich . . . des Pfarr-, . . . Küsterei- etc. Vermögens." Es verlangt bischöfliche Genehmigung nur, wenn unbewegliches Gut ohne Rechtsnotwendigkeit veräussert wird

---

1) Bei Stengel I, 764.

2) S. o. S. 32.

3) Ebenso v. Schilgen II, 86, allerdings mit unrichtiger Begründung. Hinschius, Kirchengesetze 162: „Wo gemeines Recht gilt, ist der Grundsatz des kanonischen Rechtes bestehen geblieben, dass jede Veräusserung des Kirchengutes . . . der Genehmigung des Bischofs bedarf." Die Geltung ist auch in verschiedenen Gerichtsentscheidungen anerkannt: Obertribunal 5. Dez. 1827, 8. April 1829. Rhein. Appell.-Ger.-Hof 2. Jan. 1827.

4) S. o. S. 31.

(§ 19, 2); damit ist die Geltung der materiellen und der weiteren formellen Voraussetzungen, die das kanonische Recht verlangt, verneint. — Soweit das Gesetz das kirchliche Vermögensrecht nicht behandelt, also hinsichtlich des nichtörtlichen Kirchenguts, steht der Geltung der kanonischen Vorschriften nichts im Wege.

3. Eine ähnliche Abweichung gilt auch für das ehemals kurhessische Gebiet. Sie beruht auf der Instruktion für die katholischen Kirchenprovisionen vom 9. Januar 1833. — Auch ihr Gegenstand ist lediglich das örtliche Kirchengut[1]). Sie verlangt Genehmigung durch die kirchliche Oberbehörde nur, wenn „eine wesentliche Veränderung mit den Kirchenfonds selbst vorzunehmen, namentlich eine Grundbesitzung zu veräussern, ein Aktivkapital anzugreifen" beabsichtigt wird[2]). — Da sie für ihren Gegenstand eine erschöpfende Regelung bedeutet[3]), so sind in diesem Umfang die kanonischen Vorschriften weggefallen.

§ 7.

2. Die Geltungsfrage in Bayern.

I. In Betreff der Rechtsquellen gilt in Bayern der allgemeine Grundsatz: das kirchliche Vermögensrecht wird geordnet durch staatliches Recht — kirchliches Recht ist ausgeschlossen. Dieser Grundsatz ergibt sich aus dem Religionsedikt (vom 26. Mai 1818). Hier heisst es zunächst in § 64: „Zur Beseitigung aller künftigen Anstände werden ... als weltliche Gegenstände erklärt: ... b) alle Bestimmungen über liegende Güter etc., fahrende Habe, Nutzung, Renten, Rechte der Kirchen und kirchlichen Personen"; dann fährt der § 65 fort: „In allen diesen Gegenständen kommt der Staatsgewalt allein die Gesetzgebung ... zu."

Im einzelnen kommen als Rechtsquellen in Betracht

---

1) § 1.

2) § 7.

3) Ueber die Rechte der kirchlichen Oberbehörde handeln noch §§ 4—6, 8—12, 14, 15.

die Verfassungsurkunde (Titel 4) und die zweite Beilage dazu, das sogenannte Religionsedikt samt dem als Anhang des Religionsedikts publizierten Konkordat. Im rechtsrheinischen Bayern treten noch eine grosse Reihe von Ministerialentschliessungen[1]) hinzu; im linksrheinischen das Fabrikdekret von 1809 und das Klerikaldekret von 1813, die durch die (Pfälzer) Gemeindeordnung vom 29. April 1869 Art. 129 aufrecht erhalten sind.

II. Der Rechtszustand ist hiernach folgender:

1. Für das linksrheinische Bayern gilt das nämliche, was vorhin über das linksrheinische Preussen ausgeführt wurde[2]). Die kanonischen Beschränkungen haben hier also keine Rechtskraft.

2. Im rechtsrheinischen Bayern ist, im selben Mass wie die staatliche Kuratel ausgebildet worden ist[3]), die geistliche hinsichtlich des örtlichen Fabrikguts unterdrückt worden, wodurch die Ausbildung eines dualistischen Systems verhindert werden sollte[4]). Der geistlichen Aufsichtsbehörde bleibt nur ein Recht der „Erinnerung" in wichtigeren Angelegenheiten[5]) eingeräumt. Auf dem Gebiet der örtlichen Pfründengutsverwaltung ist die kirchliche Aufsicht im wesentlichen durch dieselben Rechtssätze wie auf dem der Kirchenfabrikverwaltung bestimmt[6]); „infolge ihres Aufsichtsrechtes können die Kirchenbehörden übrigens dem Pfarrer die Pflicht auferlegen, über die wichtigeren Vertragsgegenstände vorher Bericht zu erstatten, resp. die Genehmigung einzuholen; es ist aber eine Ueberschreitung der Kompetenz, wenn die Kirchenbehörde diese Berichterstattung und gar noch ihre Zustimmung oder Approbation zur Rechts-

---

[1]) Vgl. Meurer I, § 45. Stingl 803. Insbes. Ministerialerlasse vom 29. Dez. 1846, 21. Juni 1841.

[2]) S. o. S. 35f. (§ 6, I.).

[3]) Meurer I, 145 f.

[4]) a. a. O. 164.

[5]) Krick 6f.

[6]) Meurer II, 389. Krick, Pfründenwesen 142 verweist einfach auf Krick § 3.

gültigkeitsvoraussetzung erhebt“[1]). Auch für das nichtörtliche Kirchengut werden weder die materiellen noch die formellen Voraussetzungen des kanonischen Rechts gefordert.

3. Das Ergebnis ist hiernach: die kanonischen Beschränkungen sind in ganz Bayern in Wegfall gekommen[2]).

§ 8.

3. Die Geltungsfrage im Reichsland.

I. Als Rechtsquellen kommen zunächst, ebenso wie im linksrheinischen Preussen, in Betracht das Fabrikdekret von 1809 und das Klerikaldekret von 1813. Hinzu treten aber noch eine Reihe von Ministerialzirkularen[3]). — Welche Gegenstände sie ergreifen, haben wir schon früher gesehen; ebenso dass sie den Charakter einer erschöpfenden Regelung tragen[4]).

II. Der Rechtszustand ist hiernach folgender:

Materielle Voraussetzungen bestehen überhaupt nicht[5]).

Von formellen Erfordernissen wird in der Regel auch abgesehen[5]). Eine Ausnahme von der Regel tritt auf Grund der genannten Ministerialzirkulare in so fern ein, als zur Veräusserung von Mobilien geschichtlichen, künstlerischen oder wissenschaftlichen Werts Genehmigung der kirchlichen Oberen nötig ist[6]).

§ 9.

4. Die Geltungsfrage im Königreich Sachsen.

I. Gemeinsame staatliche Rechtsquellen für sämtliche sächsische Landesteile sind die Verfassungsurkunde (sechster Abschnitt) und das Gesetz, die Ausübung des

---

1) Meurer II, 390. Vgl. Krick, Pfründenwesen 143 N. 11.

2) Meurer bei Stengel I, 768: „Förmliche Einwilligung [der kirchlichen Oberen] ist niemals verlangt.“ — Ebenso Mayer 259 u. 260; Krick 5 u. 6; Krick, Pfründenwesen 143 N. 11.

3) Bei Dursy I, 273 u. 274.

4) S. o. S. 35 u. 36.

5) S. o. S. 36.

6) Geigel 91.

staatlichen Oberaufsichtsrechts über die katholische Kirche im Königreich Sachsen betreffend vom 23. August 1876.

Im übrigen sind zwei Rechtsgebiete zu unterscheiden: die Oberlausitzer oder Bautzener Diözese und die erbländische oder Dresdener Diözese. Für diese fehlen weitere Sonderbestimmungen. Wohl aber bestehen solche für jene: in Betracht kommen einmal eine Verordnung vom 13. Juli 1877, durch die das Gesetz vom 23. August 1876 in seiner Anwendung auf die Oberlausitz modifiziert wird, sowie eine Verordnung vom 14. September 1874, die Kompetenzverhältnisse in Bezug auf die katholischen Kirchen und Stiftungen in der Oberlausitz betreffend[1]).

II. Gegenstand der gesetzlichen Regelung ist offenbar die gesamte Vermögensmasse der res ecclesiasticae (i. e. S.). Die Verfassungsurkunde (§ 60) drückt sich in dieser Frage sehr allgemein und wenig bestimmt aus. Eine authentische Interpretation zu ihr liefert das Gesetz von 1876 in § 32, der sich auf VU. 60 bezieht und besagt, als Kirchenvermögen habe zu gelten „das Vermögen der katholischen Kirchen, Kirchenämter [also Pfründengut!] und Kirchenanstalten [also Seminare u. s. w.!]". Diese Abgrenzung des Begriffs Kirchengut dürfte auch zu gelten haben für die Verordnung von 1874, die von „katholischen Kirchen und Stiftungen" spricht. — Ihrem Charakter nach sind die allgemeinen Rechtsquellen nicht erschöpfend; die Verfassungsurkunde beschränkt sich darauf, ganz allgemein die staatlichen Rechte gegenüber der Kirche festzustellen, anderseits diesen gewisse Rechte zu gewährleisten; aber auch das Gesetz von 1876 trägt nicht den Charakter einer erschöpfenden Behandlung des Kirchenvermögensrechtes, da es, von Amortisationsbestimmungen (§ 33) abgesehen, lediglich normiert, in welchen Fällen staatliche Genehmigung zu Verwaltungsakten der kirchlichen Vermögensverwalter nötig ist. Wohl aber hat das für die Oberlausitz erlassene Sondergesetz, die Verordnung von 1874, Kodifikationscharakter, da es in §§ 3—4

---

[1]) S. die Anmerkung bei v. Seydewitz 613.

die Befugnisse der kirchlichen Oberen hinsichtlich des Kirchenvermögens ordnet. — Hieraus folgt: in der Lausitzer Diözese ist das kirchliche Recht beseitigt — in der erbländischen Diözese hat es Geltung behalten.

III. Demgemäss ist der Rechtszustand in Sachsen folgender.

In der erbländischen Diözese gelten die kanonischen Beschränkungen kraft kirchlichen Rechts[1]).

In der Bautzener Diözese gelten sie nicht kraft kanonischen Rechts, aber auch nicht kraft staatlichen Rechts. Denn die Verordnung von 1874 bestimmt lediglich in § 3: „Die geistliche Inspektion über die katholischen Kirchen und Stiftungen in der Oberlausitz verbleibt dem Domstifte St. Petri zu Bautzen"; und fährt dann in § 4 Abs. 2 Nr. c fort: dazu gehört auch „die Aufsicht auf die Verwaltung der Kirchenärarien, Stiftungen und Pfarrlehen". Also hat die kirchliche Oberbehörde nur ein Aufsichtsrecht, in dem ein Genehmigungsrecht nicht enthalten ist.

§ 10.

5. Die Geltungsfrage in den Mittelstaaten der oberrheinischen Kirchenprovinz.

I. Allgemeines.

Württemberg, Baden und Hessen gehören in kirchlicher Beziehung zur oberrheinischen Kirchenprovinz. Wie die an dieser beteiligten Staaten überhaupt, haben auch sie im Interesse einer einheitlichen und gleichförmigen Gestaltung der kirchlichen Dinge innerhalb der oberrheinischen Kirchenprovinz zum Teil gemeinsame Schritte unternommen.

Insbesondere haben ihre Regierungen Vereinbarungen getroffen über den Erlass inhaltsgleicher Rechtsnormen. — Von diesen kommt für unsere Frage in Betracht die in allen drei

1) Es hat das wenig Bedeutung, da in den Erblanden überhaupt keine geschlossenen katholischen Pfarreien vorhanden sind, Meurer bei Stengel I, 776.

Staaten unter demselben Datum veröffentlichte und denselben Inhalt und Wortlaut tragende landesherrliche Verordnung vom 30. Januar 1830[1]); wir werden sie im folgenden kurz als die „oberrheinische Verordnung" bezeichnen. Die Bestimmungen, die unseren Gegenstand selbst berühren, sind enthalten in § 17, der von den bischöflichen Rechten im allgemeinen, in § 21, der von den Rechten der Domkapitel im allgemeinen, in §§ 37—39, die von den kirchlichen Vermögensmassen und ihrer Verwaltung handeln. Den Charakter einer erschöpfenden Behandlung der Materie tragen jedenfalls die das kirchliche Vermögensrecht regelnden Bestimmungen durchaus nicht[2]); im Gegenteil enthalten sie eigentlich nur Richtlinien für die künftige Gesetzgebung[3]). — Diese Verordnung vom 30. Januar 1830 hat späterhin eine ganze Reihe von Aenderungen erfahren durch eine ebenfalls gleichlautende und in allen Staaten der oberrheinischen Kirchenprovinz unter gleichem Datum verkündete Verordnung vom 1. März 1853[4]); indes beziehen sich deren Aenderungen auf keinen der unseren Gegenstand berührenden Paragraphen[5]).

---

1) Abgedruckt z. B. bei Walter 340 ff.

2) Daher hat die Frage, ob die Verordnung überhaupt noch gilt, für uns wenig Bedeutung. Für Baden jedenfalls wäre jene Frage auf Grund von § 17 des Ges. v. 9. Oktober 1860 wohl zu verneinen; vgl. Spohn 34, Anm. 1 zu § 17 des gen. Ges.

3) Besonders deutlich in § 37 und § 39 (a. a. O. 345). § 37: „Die Verwaltungsweise der für den bischöflichen Tisch, das Domkapitel und Seminar angewiesenen Dotationen, so wie des dem Erzbischof bestimmten Beitrags, wird jeder Staat nach seiner Verfassung und den hierüber bestehenden Vorschriften anordnen." § 39: „In jedem der vereinten Staaten wird, sobald es thunlich ist, ein allgemeiner katholischer Kirchenfonds gebildet . . ."

4) Bei Walter 348 ff.

5) Es ist übrigens von einigem, wennschon nur geschichtlichen Interesse, zu bemerken, dass diejenigen Bestimmungen, welche die Grundlage und den Ausgangspunkt für die Verordnung vom 30. Januar 1830 bildeten, sich gänzlich an das kirchliche Recht anschlossen. Es sind das die „Grundzüge zu einer Vereinbarung über die Verhältnisse der katho-

II. Württemberg.

1. Das württembergische Staatskirchenrecht unterscheidet drei Gruppen von Kirchengut:

A. die Bistumsdotation einschliesslich des Seminarguts;

---

lischen Kirche in den deutschen Bundesstaaten" (abgedruckt z. B. bei Münch, Vollständige Sammlung aller . . . Konkordate Bd. 2, S. 338 ff., auch in der zweiten Auflage von A. Müller, Lexikon des Kirchenrechts Bd. 5. Würzburg 1839, S. 623 f.; vgl. über das diesen Abdrücken innewohnende Mass von Zuverlässigkeit Lang, S. 40 N. 84), die, am 30. April 1818 zusammengestellt, die bisherigen Ergebnisse der bekannten Frankfurter Unterhandlungen zur Herstellung einer deutschen Nationalkirche zusammenfassten; aus diesen „Grundzügen" ging die sogenannte Kirchenpragmatik hervor, die am 14. Juni 1820 vereinbart wurde und von den Vertragsstaaten als Landesgesetz verkündet werden sollte; mit dieser Kirchenpragmatik wiederum deckt sich im wesentlichen, grossenteils wörtlich, die Verordnung vom 30. Januar 1830. Jene „Grundzüge" nun besagten in § 78: „Veräusserungen einzelner Vermögensteile können nur in Fällen anerkannter Not oder unverkennbarer Vorteile mit Bewilligung des Bischofs . . . stattfinden"; damit ist also nicht nur das bischöfliche Genehmigungsrecht sichergestellt, sondern es gelten auch die materiellen Voraussetzungen des kirchlichen Rechts kraft staatlichen Rechts, wobei dieses übrigens noch strenger ist als jenes, indem es, nach dem Vorgang der Bestimmungen des ALR. über die res sacrae, eine christiana caritas nicht als iusta causa anerkennt. Doch fielen diese Bestimmungen der „Grundzüge" schon in der Kirchenpragmatik hinweg, deren §§ 46—48 vielmehr wörtlich übereinstimmen mit §§ 37—39 der Verordnung von 1830.

Wie die „Grundzüge", so gingen auch die Vereinbarungen, die in den Fünfzigerjahren von den einzelnen Staaten mit der Kirche geschlossen wurden, in der Anerkennung der kirchlichen Bestimmungen über die Voraussetzungen der Veräusserung von Kirchengut sehr viel weiter als die Verordnung von 1830. — So bestimmte die württembergische Konvention vom 8. April 1857 in Art. 10^{I} (Schneider 149): Bona temporalia, quae Ecclesia propria possidet vel in posterum acquiret, . . . nec sine potestatis ecclesiasticae venia distrahi et alienari . . . poterunt. — Der württembergischen ist die badische Konvention vom 28. Juni 1859 nachgebildet; sie besagt in Art. 13 (Schneider 159): Omnia cuiusque ecclesiasticae fundationis bona nec vendi aut permutari nec in emphyteusim tradi et hypothecae aliisque oneribus subjici nec ulla transactione alienari nec ultra novennium locari . . . ullo modo unquam poterunt sine eccle-

B. das Pfründenvermögen, wobei wiederum unterschieden wird die Behandlung der vakanten Pfründen und des aus ihnen gebildeten Interkalarfonds einerseits und die Behandlung der besetzten Pfründen anderseits;

C. das lokale Kirchenvermögen.

2. Als staatliche Rechtsquellen kommen in Betracht:

Für die Gruppe A das „kgl. Fundationsinstrument für das neu errichtete Bistum Rottenburg" vom 14. Mai 1828.

Für die Gruppe B das Gesetz über die Regelung des Verhältnisses der Staatsgewalt zur katholischen Kirche vom 30. Januar 1862 Art. 19; für den Interkalarfonds insbesondere noch eine durch dieses Gesetz modifizierte Bekanntmachung des katholischen Kirchenrats vom 10. November 1821.

Hinsichtlich der Gruppe C ist zwischen zwei Rechtsgebieten zu unterscheiden. — Der weitaus überwiegende Teil dieser Vermögensgruppe wird beherrscht von den Vorschriften des Gesetzes vom 14. Juli 1887[1]). Zu seiner Ausführung ergingen die

---

siasticae potestatis venia." — In Hessen kam es nur zu einer „vorläufigen Uebereinkunft" vom 23. August 1854 mit dem Bischof von Mainz (Schmidt 57 f.); über die Verwaltung des Kirchenguts besagte Art. 16: „Ueber die bezüglich der Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens zu treffende Einrichtung bleibt besondere Vereinbarung zwischen der Grossherzoglichen Staatsregierung und dem Bischof vorbehalten. Hierbei soll von dem Grundsatze ausgegangen werden, dass einerseits dem Bischofe die obere Aufsicht und Leitung dieser Verwaltung zukomme, anderseits aber der Grossherzoglichen Regierung die erforderliche Einwirkung gesichert werde"; in Art. 18 stellte es ausserdem den in seiner rechtlichen Tragweite höchst zweifelhaften Satz auf: „Die bisherigen Bestimmungen über die Stellung der katholischen Kirche zum Staate, welche mit obigen Vereinbarungen im Widerspruch stehen, treten ausser Wirksamkeit." — Indes auch diese Vereinbarungen haben nur geschichtliches Interesse. Die württembergische wie die badische Konvention blieben bekanntlich unausgeführt, da sie die Anerkennung der Volksvertretung nicht erlangen konnten. Die hessische „vorläufige Uebereinkunft", nach der man sich „tatsächlich" längere Zeit gerichtet hatte, wurde mit Zustimmung des Mainzer Bischofs 1866 ausser Kraft gesetzt.

[1]) Die von Meurer bei Stengel I, 778 erwähnten Verordnungen vom 26. März und 28. März 1889 kommen für unsere Frage nicht in

„Vorschriften für die Vermögensverwaltung und das Rechnungswesen der katholischen Pfarrgemeinden"; unter staatlicher Genehmigung wurden sie durch Erlass des bischöflichen Ordinariats vom 11. März 1890 an die kirchlichen Unterbehörden übersandt[1]). — Keine Geltung hat das Gesetz von 1887 einmal in denjenigen Orten, deren Einwohner gar nicht in eine zur Diözese Rottenburg gehörige Pfarrei eingepfarrt sind[2]); ferner in den Orten, wo man Gebrauch gemacht hat von der Klausel des Art. 67 des Gesetzes von 1887, wonach unter gewissen Voraussetzungen, insbesondere unter Genehmigung der staatlichen und kirchlichen Oberbehörden, ausnahmsweise der frühere Rechtszustand aufrecht erhalten werden kann[3]). Hier gilt statt der Vorschriften des Gesetzes von 1887 das Verwaltungsedikt vom 1. März 1822 Kap. III „Von der Verwaltung der Stiftungen".

Ihrem Charakter nach sind diese Rechtsquellen erschöpfend; denn sie regeln auch die Befugnisse der kirchlichen Aufsichtsorgane[4]).

Betracht. Sie beziehen sich auf die Bildung der Organe der Pfarrgemeinde und ihre Geschäftsbehandlung bezw. auf die die Ausscheidung des örtlichen Kirchenguts anordnenden Art. 22—24 des Gesetzes.

1) Abgedruckt bei Landauer 366 f.

2) Landauer S. 9, N. 24 zu Art. 4.

3) Art. 67 des Gesetzes lautet: „In solchen Gemeinden, in welchen die Gemeindegenossen in ihrer überwiegenden Mehrheit der katholischen Kirche angehören und der kirchliche Aufwand bisher ganz oder zum grösseren Teil aus Mitteln der Stiftung gedeckt oder von der bürgerlichen Gemeinde bestritten worden ist, kann die Vertretung der Pfarrgemeinde und die Verwaltung des Kirchenvermögens dem bisherigen Stiftungsrat durch Uebereinkunft zwischen dem Stiftungsrat und Gemeinderat... unter nachfolgenden näheren Bestimmungen übertragen werden: . . . 5) Im übrigen bleiben für den Fall und die Dauer des oben erwähnten Uebereinkommens die Bestimmungen des dritten Abschnitts des Verwaltungsedikts vom 1. März 1822 bis auf weiteres mit der Massgabe in Geltung, dass dem Stiftungsrat die Vertretung der Pfarrgemeinde zusteht."

4) Art. 19 des Gesetzes von 1862. Art. 32 II des Gesetzes von 1887. § 15 des Edikts von 1822. — Ueber das Fundationsinstrument s. u. S. 47 f.

3. Der Rechtszustand stellt sich hiernach folgendermassen.

Bei Verwaltung der Bistumsdotation und des Seminarvermögens[1]) hat das Domkapitel neben dem Bischof eine „Mitwirkung"; die hierauf bezügliche Stelle des Fundationsinstruments[2]) besagt: „Die Verwaltung dieser Ausstattung wird durch den Bischof unter Mitwirkung seines Domkapitels und unter der verfassungsmässigen Aufsicht der hiezu bestellten Staatsbehörden nach den hierüber in der weiteren Beilage Lit. C. erteilten Vorschriften geführt werden." Diese Stelle lässt zwei Auslegungen zu, die jeweils zu ganz entgegengesetzten Folgerungen führen. Bezieht man nämlich die Verweisung auf die näheren Vorschriften der Beilage auch auf die Frage, welcher Inhalt jener „Mitwirkung" zukomme, so gelangt man zu dem Ergebnis, dass die kirchenrechtliche Zustimmungsbefugnis des Kapitels nicht nur formell, wie wir schon sahen, sondern auch materiell beseitigt ist; denn die Beilage kennt nur das eine Recht des Kapitels, den vom Ordinariat aufgestellten und der Staatsbehörde einzureichenden Etat mit „Bemerkungen" zu versehen[3]). Bezieht man dagegen jene Verweisung nur auf die Aufsichtsrechte der Staatsbehörde, so würde der Inhalt der „Mitwirkung" sich richten nach den Grundsätzen des autonomen kirchlichen Rechts, das somit kraft staatlichen Rechts weitere Geltung hätte. Ich bin geneigt, mich für die zweite Auslegungsmöglichkeit zu entscheiden; namentlich um deswillen, weil die Fassung der Beilage darauf hindeutet, dass sie gar nicht die Absicht hat, die Befugnisse des Kapitels in erschöpfender Weise zu umgrenzen, wie denn insbesondere das Recht zu „Bemerkungen" beim Etat überhaupt nur ganz beiläufig Erwähnung

---

[1]) § 9 der Beilage D zum Fundationsinstrument sagt bezüglich des Seminars: „Bei der ökonomischen Verwaltung der Anstalt kommen die für die Verwaltung der Bistumsdotation überhaupt gegebenen Bestimmungen in Anwendung."

[2]) Lang S. 1070.

[3]) Ziffer 1 der Beilage C (s. u. S. 48 N. 1).

findet[1]); auch dürfte das Ergebnis, zu dem man bei dieser Art der Auslegung gelangt, mehr als das im anderen Fall erzielte dem Sinn der württembergischen Verfassungsurkunde § 78 und der oberrheinischen Verordnung § 21 entsprechen, durch die beide dem Domkapitel eine umfassende Gewalt neben dem Bischof gewährleistet wird[2]). — Die materiellen Voraussetzungen des kirchlichen Rechts sind jedenfalls durch das Fundationsinstrument nicht aufrecht erhalten worden[3]).

Ueber das Pfründenvermögen bestimmt Art. 19[I] des Gesetzes von 1862: „Die Verwaltung der vakanten Pfründen und des aus den Erträgnissen von solchen gebildeten Interkalarfonds steht unter der gemeinsamen Leitung[4])[5]), diejenige der be-

---

1) Beilage C, Ziffer 1: „Spätestens auf den ersten Junius jeden Jahrs wird das Ordinariat einen von dem Bistumspfleger verfassten Verwaltungsetat für das nächstbeginnende Etatsjahr mit den etwaigen Bemerkungen des Bischofs oder Domkapitels dem katholischen Kirchenrat . . . zur Einsicht mitteilen."

2) VU. § 78: „Die Leitung der inneren Angelegenheiten der katholischen Kirche steht dem Landesbischof nebst dem Domkapitel zu. Derselbe wird in dieser Hinsicht mit dem Kapitel alle diejenigen Rechte ausüben, welche nach den Grundsätzen des katholischen Kirchenrechts mit jener Würde wesentlich verbunden sind." Oberrh. Verordnung § 21: „Das Domkapitel einer jeden Kathedralkirche tritt in den vollen Wirkungskreis der Presbyterien."

3) Vgl. Beilage C, Ziffer 4: „Wenn bei dem Verwaltungsetat von dem katholischen Kirchenrat nichts zu erinnern gefunden oder dessen Erinnerungen erledigt worden sind, so ist das bischöfliche Ordinariat zur selbständigen Vollziehung des Etats, namentlich zur Dekretur aller im Verwaltungsetat vorgesehenen Ausgaben . . . ermächtigt."

4) Unrichtig Brück S. 165, der in seinem 1868 erschienenen Buch behauptet, der alte, auf Grund der Bekanntmachung vom 10. Nov. 1821 bestehende Zustand, wonach der Kirche jede Teilnahme an der Verwaltung des Interkalarfonds verweigert wurde, dauere noch „bis zur Stunde" fort.

5) Unrichtig Meurer bei Stengel I, 782: „Was die Pfründenverwaltung anlangt, so sind hier die früheren Bestimmungen geblieben

setzten Pfründen unter der gemeinsamen Aufsicht des Staats und der Kirche." Ausführungsvorschriften, die über die Verteilung dieser gemeinsamen Befugnisse des Staats und der Kirche Näheres besagen, sind nicht ergangen[1])[2]). Im Leben haben die Verhältnisse sich so gestaltet, dass die staatliche Aufsichtsbehörde bei dem Ordinariat anfragt und eine Veräusserung nur im Einvernehmen mit diesem gestattet[3]). Rechtlich gelten die kanonischen Beschränkungen also nicht, wennschon tatsächlich ohne bischöfliche Genehmigung eine Veräusserung nicht möglich ist.

Die gemeinrechtliche Behandlung des örtlichen Kirchenvermögens auf Grund des Gesetzes von 1887 ist die, dass nach Art. 32^{II} die Staatsbehörde, deren Genehmigung zur Veräusserung eines Grundstücks oder Realrechts im Wert von mehr als 500 Mark erforderlich ist[4]), ihre Entscheidung zu treffen hat „nach gepflogenem Benehmen mit dem bischöflichen Ordinariat". Es liegen die Dinge hier also ebenso wie beim Pfründenvermögen. — Weitergehende bischöfliche Rechte werden auch nicht begründet durch § 190^{I} Nr. 1a und § 191 Nr. 2 und 3 der „Vorschriften" vom 11. März 1890. Hiernach ist zwar in den daselbst bezeichneten Fällen die bischöfliche Genehmigung einzuholen. Doch haben diese Vorschriften lediglich Innenwirkung, d. h. Wirkung nur im Verhältnis zwischen dem Verwalter des Kirchenguts und dem Bischof, sie begründen nur eine dienstliche Ver-

---

und steht die Verwaltung ... des ... Interkalarfonds unter der gemeinsamen Leitung des Staates und der Kirche." — Er übersieht dabei die Bestimmung der von ihm auch nirgends genannten Bekanntmachung vom 10. November 1821, wo es unter IV, Abs. 2 heisst: „Die Aufsicht und Leitung führt der katholische Kirchenrat."

[1]) Insbesondere enthält die Bekanntmachung vom 10. November 1821 nichts darüber, da sie jede Mitwirkung der Kirche ausschloss.

[2]) Nur in so weit ist richtig, was Meurer bei Stengel I, 782 sagt: „Eine besondere, die Pfründeverwaltung betr. Verordnung besteht nicht." Im übrigen ist auf die Bekanntmachung vom 10. November 1821 zu verweisen. Vgl. o. N. 5 zu S. 48.

[3]) Meurer a. a. O. 782, 783.

[4]) Art. 32^{I}, Nr. 1a.

pflichtung[1]) der ersteren gegenüber dem letzteren; ihre Verletzung wirkt aber nicht nach aussen gegen Dritte in der Weise, dass sie Nichtigkeit der pflichtwidrigen Veräusserung zur Folge hätte[2]).

Ganz abweichend ist die partikularrechtliche Regelung des örtlichen Kirchenguts auf Grund des Verwaltungsedikts gestaltet. Hier hat allerdings der Dekan, der zusammen mit dem Oberamtmann das „gemeinschaftliche Oberamt“[3]) bildet, ein Mitgenehmigungsrecht bei der Veräusserung von Gebäuden, Grundstücken und Gefällen[4]). Dagegen ist der Bischof von jeglicher Aufsicht ausgeschlossen[5]).

III. Baden.

1. Rechtsquellen sind: das Gesetz betreffend die

---

1) Missverständlich ist, was Landauer S. 9 u. 10 sagt: „Für den Umfang derjenigen Befugnisse aber, welche dem Bischofe hinsichtlich der Verwaltung des kirchlichen Vermögens durch die örtlichen Organe gebühren, ist das kirchliche Recht massgebend [mit den durch Art. 20 II, III bezeichneten Einschränkungen: kein Verstoss gegen staatliche Rechtsnormen; vorherige Mitteilung allgemeiner Verfügungen des Ordinariats an das Staatsministerium].“ — Auch das a. a. O. S. 48 Gesagte kann zu der Annahme verleiten, als setze L. die Bedeutung des Erfordernisses kirchlicher Genehmigung in allen Fällen der Bedeutung des Erfordernisses staatlicher Genehmigung gleich. — Treffend dagegen a. a. O. S. 75 Bem. 2 zu Art. 32: es „tut der Mangel der vorgeschriebenen kirchlichen Genehmigung . . . der Wirksamkeit der betreffenden Rechtsakte auf dem Boden des bürgerlichen Rechts keinen Eintrag, begründet vielmehr nur eine Verantwortung der dabei beteiligten Beamten bezw. Kollegialmitglieder“.

2) Hinsichtlich der staatlichen Genehmigung dagegen besagt Art. 32 ausdrücklich: „Die Beschlüsse des Kirchenstiftungsrats . . . können, bevor . . . [die Genehmigung der Kreisregierung] erfolgt ist, nicht zum rechtsgültigen Vollzuge gelangen.“

3) § 25 I. Gaupp-Göz 421 mit 410.

4) § 26 in Verbindung mit § 15 Ziffer 9.

5) Wohl aber hat die Kreisregierung nach § 28 Ziffer 5 ein Genehmigungsrecht. — Zu Ungunsten des Bischofs ist also der allgemeine Grundgedanke des Edikts, nämlich gleichmässige Beteiligung staatlicher und kirchlicher Organe, wie er zu Tage tritt in der Einrichtung eines gemeinschaftlichen Unteramts (§ 9) und des gemeinschaftlichen Oberamts (§ 25 I), durchbrochen.

rechtliche Stellung der Kirchen und kirchlichen Vereine im Staate vom 9. Oktober 1860 (§ 10) und die in Ausführung desselben ergangene Verordnung vom 20. November 1861.

2. Gegenstand der gesetzlichen Regelung sind alle res ecclesiasticae i. e. S. Im einzelnen heisst das: allgemeines Vermögen wie erzbischöfliches Tafelgut, Vermögen des Domkapitels, der Metropolitankirche, des Seminars, die unter der unmittelbaren Leitung des Erzbischofs oder des Domkapitels stehenden Fonds (§ 1 der genannten Verordnung); ferner das Vermögen der Landkapitel (§ 2 ebenda); weiter das Vermögen der Pfründen (§ 3 ebenda); endlich das örtliche Kirchenvermögen, zu dem (abgesehen vom Pfründen- und Mesnereigut) besonders gehören das Vermögen der Kirchenfabrik (einschliesslich der Anniversarien), sowie die Kirchen- und Pfarrhausfonds (§ 5 ebenda). — Ihrem Charakter nach ist die Regelung erschöpfend, da die Befugnisse der kirchlichen Oberen rücksichtlich des Kirchenguts geordnet sind[1]). — Hieraus folgt, dass für das kanonische Recht im Kirchenvermögensrecht Badens kein Raum ist.

3. Auf Grund des Staatskirchenrechts stellt sich nun der Zustand dermassen, dass die materiellen Voraussetzungen des kirchlichen Rechts überhaupt nie, die formellen regelmässig nicht gefordert werden. Nur zu Gunsten des Erfordernisses (erz-) bischöflicher Genehmigung macht die Verordnung von 1861 in einem Fall eine Ausnahme: diese Genehmigung ist nämlich nach § 16 nötig, „soll ein liegendes Kirchengut veräussert oder in anderer Weise der Grundstock eines kirchlichen Fonds verändert . . . werden."

IV. Hessen.

1. Das hessische Staatskirchenrecht unterscheidet (in dem Verwaltungsedikt vom 6. Juni 1832) 4 Gruppen von Kirchengut:

---

[1]) So bestimmt ganz allgemein das Gesetz von 1860, § 10, die Verwaltung des Kirchenguts solle geschehen „unter gemeinsamer Leitung der Kirche und des Staats". Eine Sonderbestimmung enthält § 16 der Verordnung von 1861. Ueber die bischöflichen Aufsichtsrechte im übrigen vgl. Wielandt bei Marquardsen 318, Nr. 6 u. 7.

A. lokale Kirchen- und geistliche Stiftungsfonds (Art. 6);

B. interlokale Stiftungsfonds, d. h.: die „mehrere Kirchengemeinden eines Kreises berührenden geistlichen Stiftungsfonds" und die „allgemeinen geistlichen Stiftungsfonds, welche sich nämlich über mehr als einen Kreis erstrecken" (Art. 50);

C. allgemein landeskirchliche Vermögensmassen, d. h. die für den bischöflichen Tisch, das Domkapitel und das Seminar zu Mainz angewiesenen Dotationen sowie der dem Erzbischof bestimmte Beitrag (Art. 51); nicht hierher gehört der sogenannte allgemeine katholische Kirchenfonds (s. unten E.);

D. die Kirchenpfründen (soweit sie nicht schon unter C enthalten sind) (Art. 52).

Hierzu tritt als letzte im Verwaltungsedikt nicht erwähnte Gruppe:

E. der sogenannte allgemeine katholische Kirchenfonds, in den insbesondere die Interkalargefälle fliessen[1]).

2. Die Rechtsquellen[2]), welche die Verwaltung dieser Gütermassen regeln, sind nur zum Teil einheitlich. Im übrigen ist ein Unterschied vorhanden zwischen dem Hauptteil des Grossherzogtums, der die Provinzen Oberhessen und Starkenburg umfasst, und der Provinz Rheinhessen; in der letzteren, die dem früheren französischen Departement Donnersberg entspricht, gilt noch französisches Recht, soweit es nicht durch spätere allgemeine Rechtsnormen aufgehoben worden ist[3]).

---

1) Ueber seine Bestandteile im einzelnen ist zu vergleichen das Ausschreiben des katholischen Kirchen- und Schulrats vom 6. Juli 1832 § 1.

2) Die Sammlung von Reidel ist sehr lückenhaft. Von den im folgenden erwähnten Quellen enthält sie nur die oberrheinische Verordnung, das Organisations- und das Verwaltungsedikt sowie das Gesetz vom 23. April 1875. Das rheinische Recht ist überhaupt nicht berücksichtigt. Von einer „Vereinigung des ganzen einschlägigen Materials", welche die Vorrede verspricht (S. III), kann nicht die Rede sein.

3) Dies auch vom Gesetz ausdrücklich hervorgehoben. Vgl. Verwaltungsedikt Art. 56: „Die über Gegenstände dieser Verordnung in den verschiedenen Teilen des Grossherzogtums bestehenden Anordnungen sind durch diese unsere Verordnung nur insoweit aufgehoben, als

Ausgehen muss man von dem Gesetz betreffend die rechtliche Stellung der Kirchen vom 23. April 1875. In seinem Art 4^{III} verweist es „bis zur anderweitigen Regelung", die aber bisher noch nicht erfolgt ist, auf die früheren Bestimmungen.

Solche finden sich in dem Verwaltungsedikt vom 6. Juni 1832[1]). Dieses bespricht zwar das gesamte Kirchengut, abgesehen von Gruppe E. Selbständig aber regelt es nur Gruppe A. in den Artikeln 6—49. — Hinsichtlich dieser Gruppe hat es, da es in Art. 29 auch die Befugnisse der geistlichen Oberen abgrenzt, den Charakter einer erschöpfenden Behandlung, so dass auf diesem Gebiet des kirchlichen Vermögensrechts die kanonischen Bestimmungen als solche die Geltung verloren haben. — Seinen Bestimmungen unterliegt auch das der Gruppe A. zugehörige Kirchengut in Rheinhessen, so dass hier also auch das französische Recht in Wegfall gekommen ist.

Gruppe B. wird von dem Verwaltungsedikt mittels einer Verweisung geregelt, indem Art. 50 sagt: „Die Verwaltung dieser Fonds geschieht nach den darüber bestehenden oder noch erlassen werdenden Bestimmungen." Die Klausel bezüglich der noch erfolgenden Bestimmungen ist gegenstandslos, da solche nicht ergangen sind. Was aber ist unter den „bestehenden" gemeint? In Oberhessen und Starkenburg enthält das staatliche Recht keinerlei nähere Vorschriften[2]); man wird jene Klausel also wohl

---

sie mit den Bestimmungen der letzteren unvereinbar sind." Vgl. ferner Organisationsedikt (s. die folgende Anm.) Art. 24: „Diejenigen früheren Verordnungen, welche mit gegenwärtigem Edikt nicht im Einklange stehen, insbesondere . . . das kaiserlich-französische Dekret vom 30. Dezember 1809, die Kirchenfabriken betreffend . . ., insoweit [es . . .] die organischen Einrichtungen der Fabrikräte . . . [betrifft], sind aufgehoben."

[1]) Unter demselben Datum (6. Juni 1832) sind drei unsere Frage betreffende Edikte ergangen: 1. Das genannte Verwaltungsedikt. 2. Das Organisationsedikt (betr. die Organisation der Kirchenvorstände); zur Ergänzung von 1. 3. Das Edikt, die Aufhebung des katholischen Kirchen- und Schulrats betreffend.

[2]) Nur die allgemeine, die Materie nicht erschöpfende Bestimmung der Verordnung vom 30. Januar 1830, § 38.

beziehen dürfen auf die Vorschriften des autonomen kirchlichen Rechts. — Ob in Rheinhessen durch unsere Verweisung das französische Recht aufrecht erhalten wird, kann zunächst um deswillen zweifelhaft sein, weil ihm die „bestehenden (ausdrücklichen) Bestimmungen", auf die Art. 50 verweist, überhaupt fehlen, da es eine der Gruppe B entsprechende Vermögensmasse überhaupt nicht kennt[1]). Bedenkt man aber, dass die fraglichen kaiserlichen Edikte durchaus den Charakter einer erschöpfenden Regelung der gesamten kirchlichen Vermögensverwaltung tragen[1]), so wird man gleichwohl zu dem Ergebnis gelangen, dass auf sie auch hinsichtlich der Gruppe B zurückgegangen werden muss, indem die fehlenden ausdrücklichen Bestimmungen im Wege der Analogie zu ergänzen sind[2]).

Ueber die Gruppe C bestimmt das Verwaltungsedikt in Art. 51, dass es sein Bewenden behalten solle bei den „infolge des § 37 der Verordnung vom 30. Januar 1830 getroffenen Einrichtungen"[3]). Diese Einrichtungen aber bestehen in der Ueberweisung der Verwaltung an den Bischof, wie sich ergibt aus dem Edikt betreffend die Aufhebung des katholischen Kirchen- und Schulrats vom 6. Juni 1832[4]). — Eine erschöpfende Regelung[5])

---

1) S. o. S. 35, 36.

2) Vgl. die in dem Fabrikdekret Art. 105 enthaltene Verweisung auf die Analogie der örtlichen Kirchenfabrik hinsichtlich der Kathedralfabrik.

3) Meurer bei Stengel I, 785 begnügt sich mit diesem nichtssagenden Hinweis, indem er ihn nur noch etwas ungenauer formuliert.

4) Daselbst heisst es: „Nachdem wir ferner, in Gemässheit Unserer Verordnung vom 30. Januar 1830, § 37, die Verwaltung der für den bischöflichen Tisch, das Domkapitel und das Seminar angewiesenen Dotationen, sowie des dem Erzbischofe bestimmten Beitrags, dem Bischofe selbst überwiesen . . ."

5) Dagegen gibt es ein bischöfliches Regulativ über die Materie, das ich aber nicht habe einsehen können. Sein Vorhandensein ergibt sich aus den Mainzer Diözesanstatuten, wo es heisst: „Die Verwaltung der Dotation des Bistums, welche aus der Domkapitelkasse, aus dem Domfabrik-, dem Seminar- und Priesterfonds besteht, ist durch ein mit landesherrlicher Genehmigung erlassenes bischöfliches Regulativ bestimmt und geordnet."

durch staatliches Recht kann hierin nicht gefunden werden, so dass im allgemeinen Fortgeltung der kanonischen Vorschriften anzunehmen ist. — Für das französische Recht ist als für Partikularrecht kein Platz, da die Diözese das ganze Grossherzogtum umfasst, die Verwaltung ihres Vermögens also auch nur einheitlich für den ganzen Staat geregelt werden kann.

Gruppe D wird von dem Verwaltungsedikt ebenso wie Gruppe B durch eine Verweisung geregelt. Es sagt nämlich Art. 52: „Die Verwaltung der Kirchenpfründen bleibt in den Händen der Nutzniesser, nach den bestehenden oder noch erfolgenden Vorschriften." Die Klausel bezüglich der noch erfolgenden Vorschriften ist auch hier gegenstandslos, da solche nicht ergangen sind. Die Klausel hinsichtlich der bestehenden ist in Oberhessen und Starkenberg auf die kanonischen zu beziehen, da das staatliche Recht nur die allgemeine und nicht erschöpfende Bestimmung des § 38 der Verordnung vom 30. Januar 1830 enthält; in Rheinhessen dagegen bleiben auf Grund des Art. 52 die Normen des Klerikaldekrets vom 6. November 1813 in Kraft.

Die Verwaltung der Gruppe E wird geregelt durch ein Ausschreiben des katholischen Kirchen- und Schulrats vom 6. Juli 1832[1]), das im Jahre 1888 mit unwesentlichen Veränderungen wiederholt wurde[2]). — Seinem Charakter nach ist es eine erschöpfende Regelung, die bischöflichen Rechte insbesondere werden in § 10 und § 13 begrenzt. — Seinem Geltungsgebiet nach macht es keinen Unterschied zwischen Rheinhessen und den übrigen Teilen des Grossherzogtums.

3. Der Zustand nach gemeinem hessischen Recht ist demnach folgender:

Die Verwaltung von Gruppe E ist den kirchlichen Behörden überhaupt entzogen und einer Staatsbehörde überwiesen. Nur „steht dem bischöflichen Ordinariate nach V. d.d. 30. Januar

---

1) Abgedruckt bei Braun-Weber II, 526 f.

2) Amtsblatt des Ministeriums des Innern und der Justiz 1888, Nr. 1.

1830 die Mitaufsicht zu"[1]). Näheres über den Inhalt dieses Mitaufsichtsrechts bestimmt § 13 des genannten Ausschreibens: „nur ausserordentliche Ausgaben, also nicht diejenigen der laufenden Verwaltung, welche jährlich wiederkehren, bedürfen alsdann, wenn sie zum ersten Male vorkommen, der gemeinschaftlichen Genehmigung [durch die staatliche und die bischöfliche Behörde]"[2]). Hierbei ist allerdings an Veräusserungen, die sich als ausserordentliche Verwaltungsmassnahmen darstellen, zunächst zweifelsohne nicht gedacht; das ergibt sich sowohl aus der Klausel: „wenn sie zum ersten Male vorkommen", wie auch aus dem vorangegangenen Satz: „die Anweisungen (!) auf den Fonds erteilt [die Staatsbehörde]". Doch wird man auf solche Veräusserungen, soweit sie überhaupt vorkommen, den § 13 analog anwenden dürfen. Demnach gilt also hier kraft staatlichen Rechts das Erfordernis bischöflicher Genehmigung, während die übrigen formellen wie auch die materiellen Voraussetzungen des kirchlichen Rechts nicht wiederhergestellt sind.

Bei der Vermögensgruppe A sind die kirchenrechtlichen Beschränkungen fortgefallen mit einer Ausnahme: Liegenschaften und kostbare Gegenstände, die aber offenbar sich nicht decken mit den nach kanonischem Recht genehmigungspflichtigen Mobilien, können nur mit bischöflicher Genehmigung veräussert werden. Diese Ausnahme statuiert das Verwaltungsedikt in Art. 29[3]). Es gelten also nach hessischem Staatskirchenrecht insbesondere nicht die materiellen Voraussetzungen, die das kirchliche Recht verlangt.

---

1) § 10 des eben genannten Ausschreibens des katholischen Kirchen- und Schulrats.

2) „Es soll in solchen Fällen von dieser gemeinschaftlichen Genehmigung und resp. von der bischöflichen Genehmigung in der Dekretur ausdrücklich Erwähnung geschehen." a. a. O. § 13.

3) Ueber die Form vgl. Dienstinstruktion für die Kreisräte vom 20. September 1832, § 55: der Kreisrat erteilt die Genehmigung „unter Erwähnung der eingeholten Entschliessung der höheren kirchlichen Behörde".

Bei den drei anderen Vermögensgruppen dagegen steht das kirchliche Recht noch in Kraft; nur hinsichtlich der Gruppe C ergibt sich eine Modifikation naturgemäss daraus, dass die Verwaltung der Domkapitelsdotation dem Kapitel entzogen und dem Bischof selbst überwiesen ist[1])[2]). — Diese Ansicht, dass die kirchlichen Voraussetzungen weiter gelten, wird bezüglich des bischöflichen Zustimmungsrechts auch ausdrücklich bestätigt durch die oberrheinische Verordnung vom 30. Januar 1830 § 38, wodurch dem Bischof ausdrücklich eine „Mitaufsicht" gewährleistet wird[3]).

4. Partikularrechtliche Abweichungen von diesem gemeinrechtlichen Zustand bietet Rheinhessen.

Das gilt zunächst von der Gruppe B. Die Analogie, auf die wir hier, wie gezeigt, angewiesen sind, ergibt, dass die kirchenrechtlichen Beschränkungen durchweg in Fortfall geraten sind; denn das französische Recht hat solche in jeder Beziehung aufgehoben[4]). Aus § 38 der oberrheinischen Verordnung, der dem Bischof die „Mitaufsicht" zuspricht, kann nichts gegen diese die Weitergeltung der kirchlichen Vorschriften verneinende Auffassung gefolgert werden; die beratende Stimme, die der Bischof nach französischem Recht bei den eine Veräusserung genehmigenden Entscheiden der Staatsbehörde hat, lässt sich sehr wohl unter den Begriff der „Mitaufsicht" bringen.

Auch bei der Vermögensgruppe D, die in Rheinhessen dem Klerikaldekret unterliegt, sind die kirchenrechtlichen Beschränkungen fortgefallen[4]). Auch hier genügen die dem

---

[1]) S. o. S. 54.

[2]) Im übrigen kommt es darauf an, ob das S. 54 N. 5 genannte, aber von mir nicht eingesehene bischöfliche Regulativ Bestimmungen trifft, die vom gemeinen Kirchenrecht abweichen; solche Bestimmungen würden diesem vorgehen.

[3]) Vgl. ferner über die Rechte des Domkapitels § 21 der oberrheinischen Verordnung: „Das Domkapitel einer jeden Kathedralkirche tritt in den vollen Wirkungskreis der Presbyterien."

[4]) S. o. S. 36, 37.

Bischof gegebenen Befugnisse[1]) der ihm durch § 38 der oberrheinischen Verordnung gewährleisteten „Mitaufsicht".

§ 11.

6. Die Geltungsfrage in den Kleinstaaten.

I. Es ist begreiflich, dass die Kleinstaaten, in denen die katholische Kirche durchweg keine erhebliche Bedeutung hat, nur in geringem Masse sich veranlasst sahen, die uns hier beschäftigende Frage gesetzlich zu regeln[2]). Bevor wir die Rechtsverhältnisse in den einzelnen Gebieten daraufhin untersuchen, wollen wir uns zunächst noch mit zwei allgemeinen Fragen auseinandersetzen.

1. Es liegt nahe, bei dem zu erwartenden Mangel an Sonderbestimmungen sich die Staatsgrundgesetze daraufhin anzusehen, ob sie eine Regelung unserer Frage treffen. Bei einer solchen Durchsicht ergibt sich folgendes:

Ueber die Stellung des Staats zur Kirche sprechen überhaupt nicht die Grundgesetze von Anhalt, Schwarzburg - Rudolstadt, Schaumburg - Lippe, Lippe,

---

1) Vgl. Art. 23, 71 des Klerikaldekrets.

2) Meurer bei Stengel behandelt die Kleinstaaten überhaupt nicht. Die Abschnitte in Marquardsens Handbuch sind z. T. zu kurz, ausserdem leiden sie an dem Mangel, schon vor recht langer Zeit geschrieben zu sein. Schneiders Rechtsquellen, obwohl erst 1898 erschienen, sind doch schon z. T. durch die Gesetzgebung überholt, zudem, wie sich im folgenden zeigen wird, selbst für ihre Zeit unzuverlässig, da sie scheinbar durchweg aus zweiter Hand (Marquardsen und AKKR.) schöpften. Freisen, Staat und Kirche, bringt alles erforderliche, auch das neue Material für Lippe, Waldeck, Anhalt und Sachsen-Koburg-Gotha, bezieht sich aber nur auf die dem Bischof von Paderborn unterstellten Gebiete; auch ist bezüglich der beiden Reuss und Sachsen-Altenburgs die Darstellung nicht bis auf die Zeit durchgeführt, aus der die massgebenden Gesetze stammen. Manche Ergänzungen bringt sein Buch über den Pfarrzwang.

Sachsen-Weimar-Eisenach. — Vom katholischen Kirchenvermögen insbesondere handeln nicht die Grundgesetze von Sachsen-Altenburg, Schwarzburg-Sondershausen, Reuss j. L., Lübeck[1]), Bremen, Hamburg.

Bei den noch übrig bleibenden[2]) kehren fast durchweg die gleichen Bestimmungen wieder. — Mehrere Staaten gewährleisten das Recht selbständiger Ordnung und Verwaltung der kirchlichen Angelegenheiten[3]). — Ueberall findet sich das Säkularisationsverbot[4]). — Ebenso allgemein ist das Zweckentfremdungsverbot wonach, die res ecclesiasticae i. w. S. für andere als stiftungsmässige Zwecke nicht verwendet werden dürfen[5]), doch werden hiervon, ausser in Oldenburg, Ausnahmen zugelassen[6]), wobei dann auch stets, im einzelnen in verschiedener Weise, festgesetzt ist, welche Personen zu solchen Aenderungen zustimmen müssen[7]). — Dagegen findet sich eine Bestimmung über Veräusserungen insbesondere nur in Meiningen[8]). — Verweisungen auf eine spätere Regelung durch Sondergesetze

---

[1]) Die hier vorhandenen Bestimmungen über Kirchengut beziehen sich nicht auf das katholische.

[2]) Sachsen-Meiningen: Grundgesetz 23. August 1829. — Waldeck: Verf.U. 17. August 1852. — Oldenburg: Staatsgrundgesetz 22. November 1852. — Reuss ä. L.: Verf. 28. März 1867. — Braunschweig: Neue Landschaftsordnung 12. Oktober 1832. — Sachsen-Koburg-Gotha: Staatsgrundgesetz 3. Mai 1852. Diese Gesetze werden im folgenden mit dem Anfangsbuchstaben des betr. Staates zitiert: S.M. — W. — O. — R. — B. — S.K.

[3]) W. § 42. O. Art. 78.

[4]) S.M. § 33. W. § 43. O. Art. 80. R. § 51. B. § 216. S.K. § 66.

[5]) S.M. § 33. W. § 43. O. Art. 80. R. § 51. B. § 217. S.K. § 66.

[6]) S.M. § 33. W. § 43. R. § 51. B. § 217. S.K. § 66 II.

[7]) S.M. § 34 (die Personen im einzelnen bezeichnet). W. § 43 (die „nach den Grundsätzen des Privatrechts zur Disposition Berechtigten"). R. § 51 („Beteiligte"). B. § 217 („beteiligte Privatpersonen und Gemeinden"). S.K. § 66 („Beteiligte").

[8]) S.M. § 34.

enthalten die Verfassungsurkunden von Braunschweig[1]) und Meiningen[2]).

Wie sich aus dieser Uebersicht ergibt, kann, insofern die Grundgesetze überhaupt eine Regelung unserer Materie bieten, jedenfalls von einem erschöpfenden Charakter derselben im allgemeinen[3]) nicht gesprochen werden. Daraus folgt ferner, dass durch diese Gesetze eine förmliche Aufhebung der kanonisch-rechtlichen Bestimmungen nicht stattgefunden hat.

2. Die zweite allgemeine Frage, die hier noch zu erledigen ist, besteht darin: was gilt, wenn sich im folgenden zeigt, dass Sondergesetze ebensowenig wie die Grundgesetze unsere Materie erschöpfend regeln? Nach unseren früheren Ausführungen[4]) ist hierauf zu antworten, dass dann die kirchenrechtlichen Bestimmungen in Kraft geblieben sind; nur dort, wo die katholische Kirche nicht als öffentlichrechtliche Korporation anerkannt ist[5]), dürfte ihrem autonomischen Recht eine staatliche Geltung nicht beizumessen sein[6]).

II. Oldenburg.

1. Als Rechtsquellen kommen in Betracht die Verordnung vom 5. April 1831 nebst zwei Anlagen. Die erste von ihnen, der mit dem Fürstbischof von Ermland als Exekutor der Bulle De salute animarum geschlossene „Vertrag zu Regulierung der

---

1) B. § 218: „Ueber die bei der Verwaltung des Vermögens der Kirchen, Schulen und milden Stiftungen anzuordnende Mitwirkung des Vorstandes der Kirchengemeinden soll eine besondere gesetzliche Vorschrift erfolgen." — Da § 213 f. über die lutherische Kirche, § 215 über „die anderen christlichen Kirchen" handelt, so darf man § 216 f. wohl auf alle Kirchen beziehen.

2) S.M. § 36: „Die übrigen Verhältnisse der Kirchen sind durch besondere Verordnungen bestimmt."

3) Ueber Sachsen-Meiningen s. u. S. 69.

4) S. o. S. 11.

5) Darüber, welche Staaten hierher gehören bezw. gehört haben, vgl. o. S. 26, 27 u. Anm. 1 bis 3 zu S. 26.

6) Darüber, dass das Recht der Autonomie eine Folgerung aus dem Charakter als öffentlicher Korporation vgl. Hinschius bei Marquardsen I, 1, S. 257 u. 253.

Diözesanangelegenheiten der katholischen Einwohner des Herzogtums Oldenburg" (vom 5. Januar 1830) stellt „das Fundamentalstatut der katholischen Kirche" in Oldenburg dar[1]); sie enthält im wesentlichen, abgesehen von den Zirkumskriptionsbestimmungen der ersten Paragraphen, Sätze über die Einrichtung und Zuständigkeit des Offizialats in Vechta (§§ 6 f.). Die zweite Anlage, die zum Teil durch das StGG. vom 22. November 1852 geändert ist[2]), bildet das „Normativ für die Wahrnehmung des landesherrlichen Hoheitsrechtes über die römisch-katholische Kirche im Herzogtum Oldenburg" (vom 5. April 1831). Doch beziehen sich diese Rechtsquellen, wie schon aus der Bezeichnung der beiden Anlagen hervorgeht, nur auf das Herzogtum Oldenburg.

Für die beiden anderen Teile des Grossherzogtums, nämlich das Fürstentum Birkenfeld und das Fürstentum Lübeck, fehlt es, abgesehen von dem natürlich auch für sie geltenden StGG., an besonderen Rechtsnormen über unsere Frage.

2. Was nun zunächst die Rechtsverhältnisse der res ecclesiasticae im Herzogtum Oldenburg anlangt, so müssen wir hier drei Gruppen von Kirchengut unterscheiden.

Die erste wird gebildet durch das Kirchengut des § 20 des Normativs; es gehören dazu die Güter und Fonds, die vom Staat zu den übernommenen Kosten des Offizialats und zu anderen allgemeinen Ausgaben für die katholische Kirche angewiesen sind. Diese Gruppe untersteht lediglich der Aufsicht weltlicher Behörden[3]). Hinsichtlich ihrer ist also das kirchliche Recht beseitigt.

Die zweite Gruppe wird gebildet durch das Vermögen der Kirchen zu Jever, Oldenburg und Wildes-

[1]) Verordnung § 2.

[2]) Vgl. Schneider 445, Anm. 2.

[3]) Nämlich der sog. „Kommission" und des „Anwalts der geistlichen Güter" (§ 20); über diese Behörden selbst vgl. § 1 des Normativs.

hausen. Ueber sie bestimmt § 2 des Vertrags, sie sollten verwaltet werden von dem Bischof von Münster nach gleichen Rechten, als dem Bischof von Breslau durch die Bulle De salute animarum in Betreff der katholischen Kirchen zu Berlin und Potsdam beigelegt worden seien. Es wird also verwiesen nicht etwa auf die Befugnisse, die dem Bischof regelmässig im landrechtlichen Preussen zustehen, sondern auf die, welche dem Breslauer durch die Zirkumskriptionsbulle „beigelegt" worden sind. Diese Verweisung ist für sich recht unklar, da die genannte Bulle das Verhältnis des Fürstbischofs von Breslau zum Propst von St. Hedwig nur in ganz allgemeinen und nichtssagenden Worten regelt[1]). Zum Glück bringt § 2 des Vertrags aber noch eine Erläuterung zu jener Verweisung, indem er fortfährt: „die hier angezogenen Rechte des Bischofes von Breslau beschränken sich auf rein geistliche Sachen"[2]). Es kann kaum einem Zweifel unterliegen, dass hierdurch insbesondere auch die Zuständigkeit des Bischofs von Münster in der Kirchengutsverwaltung ausgeschlossen werden sollte, da diese zu den „rein geistlichen Sachen" doch nicht gerechnet werden kann; die Absicht eines solchen Ausschlusses ist umso wahrscheinlicher, wenn man bedenkt, wie sehr es der grossherzoglichen Regierung darauf ankam, die oldenburgischen Kirchenverhältnisse von dem Münsterer Generalvikariat unabhängig zu machen[3]).

Anders liegen die Dinge in dem sogenannten oldenburgischen Bezirk; dazu gehören die Pfarreien der Kreise Cloppenburg und Vechta sowie die Pfarreien Damme, Neuenkirchen und

---

1) Bulle, Ziffer 23 (bei Schneider 59 u. 60): Wratislaviensis Episcopi administrationi perpetuo subicimus eas, quae . . . Paraeciae in Civitatibus Berolini, Potsdamii . . . quaeque imposterum vi subdelegationis Episcopi Wratislaviensis a supramemorato Praeposito Parochialis Ecclesiae Sanctae Hedwigis . . . erunt administrandae.

2) Bei Schneider 443 ist diese wichtige Bestimmung ausgelassen.

3) Vgl. Vertrag § 6: „Der oldenburgische Bezirk erhält seine eigene Behörde, die unabhängig von dem Generalvikariate zu Münster, unmittelbar unter dem Bischofe steht."

Holdorf[1]). Die dem Bischof von Münster übertragene iurisdictio über sie wird ausgeübt durch eine besondere als „geistliche Behörde" oder als „Offizialat" bezeichnete Stelle mit dem Sitz in Vechta[2]). Sie soll nicht nur die gemeinrechtlichen Befugnisse eines Generalvikars besitzen, sondern überhaupt alle nicht ausdrücklich[3]) vorbehaltenen Geschäfte versehen[4]), insbesondere auch die bischöfliche Genehmigung zur Veräusserung von Kirchengut erteilen[5]); im Normativ § 23 wird dieses Genehmigungsrecht wenigstens in Bezug auf Liegenschaften und dingliche Rechte nochmals ausdrücklich anerkannt. Das Ergebnis ist also für diese dritte Kirchengutsgruppe, dass unzweifelhaft das bischöfliche Zustimmungsrecht in Kraft geblieben ist; man wird aber auch Fortgeltung der sonstigen kanonischen Vorschriften annehmen müssen, da einerseits § 14 des Vertrags unsere Frage nicht erschöpfend behandeln will, und da anderseits die §§ 20—31 des Regulativs einen solchen Charakter nur haben für die staatlichen Hoheitsrechte bei der Kirchengutsverwaltung[6]).

3. In den Fürstentümern Birkenfeld und Lübeck ist bei dem Mangel staatlicher Sonderbestimmungen Fortgeltung der kirchlichen Vorschriften anzunehmen.

III. Braunschweig.

1. Als Rechtsquelle für die Verhältnisse der katholischen Kirche im allgemeinen kommt neben der neuen Landschaftsordnung vom 12. Oktober 1832

---

[1]) Vertrag § 1.

[2]) Vertrag § 6 (s. o. S. 62 Anm. 3), § 7.

[3]) Wie im Vertrag § 12.

[4]) Vertrag § 11.

[5]) Vertrag § 14, der allerdings lautet: insbesondere solle dem Offizialat übertragen sein „die Veräusserung von Kirchengut". Doch ist das nur ein ungenauer Ausdruck. Dass in Wirklichkeit dabei gedacht ist an die Zustimmung zu der (von den gewöhnlichen Verwaltern vorgenommenen) Veräusserung, ergibt § 23 des Normativs (s. folgende Anm.).

[6]) So wird auch das bischöfliche Zustimmungsrecht nur beiläufig erwähnt, § 23: „Jede Veräusserung . . . bedarf, ausser der Genehmigung des Offizialats, auch . . ."

vor allem in Betracht das Gesetz vom 29. Dezember 1902, das an Stelle des bisherigen Gesetzes vom 10. Mai 1867 trat.

2. Eine Regelung unserer Frage aber sucht man in diesen Quellen vergebens. Insbesondere das Gesetz von 1902 beschäftigt sich, ebenso wie sein Vorgänger, lediglich mit religiösen Angelegenheiten wie Kindererziehung, Bekenntniswechsel u. a.

3. Trotz dieses Mangels staatlicher Rechtsnormen über die Kirchengutsverwaltung aber wird man die kanonischen Vorschriften als geltendes Recht nicht mehr betrachten dürfen, da die bischöfliche Gewalt in Braunschweig so gut wie völlig ausgeschlossen ist. Wenn es in einem Ministerialschreiben[1]) an den Hildesheimer Bischof vom 15. Juni 1843 heisst, „dass nach der hiesigen Landesverfassung die Episkopalrechte über die Gemeinden der herrschenden evangelisch-lutherischen Kirche und über die übrigen geduldeten Religionsparteien ausschliesslich dem Landesregenten zustehen, und dass diese Rechte durch den angezogenen § 226 der Landschaftsordnung vom 12. Oktober 1832[2]) durchaus nicht alteriert . . . sind" — wenn ein Schriftsteller im Jahre 1891 den Braunschweigischen Rechtszustand dahin kennzeichnet, dass „gegenüber der herzoglichen Staatsregierung . . . von bischöflichen Rechten oder von einer bischöflichen Jurisdiktion . . . nicht die Rede sein" könne[3]): so ist hierin jedenfalls durch das Gesetz von 1902 keine Aenderung herbeigeführt worden.

IV. Mecklenburg-Schwerin.

1. Als Rechtsquellen kommen in Betracht Spezialgesetze für die einzelnen Aerare der katholischen Kirchen im Lande[4]). — Für die katholische Gemeinde in Schwerin erging

---

1) Abgedruckt in der juristischen Rundschau f. d. kathol. Deutschland III, Heft 4 u. 5, S. 55 u. 56.

2) Nicht 1852, wie a. a. O. irrtümlich steht.

3) a. a. O. 26.

4) Schneider und Freisen, Pfarrzwang, kennen keines davon. — Das Gesetz vom 5. Januar 1903 ist für unsere Frage belanglos.

eine landesherrliche Resolution[1]) vom 13. April 1809, die ihr die Verleihung des privilegium pii corporis versprach[2]); das Versprechen wurde eingelöst durch die Verordnung[3]) vom 6. Mai 1809. — Dem Geistlichen der Gemeinde in Ludwigslust wurde die nämliche Resolution abschriftlich übersandt (1810)[4]). Im übrigen erging über die Stellung der Gemeinde in Ludwigslust ein besonderes Regulativ vom 27. Januar 1810, durch das u. a. zwei Kirchenvorsteher ernannt und mit der Vermögensverwaltung betraut wurden[5]). In Betracht kommen noch der Stiftungsbrief[6]) vom 28. April 1823 nebst der Ergänzungsdotationsakte[7]) vom 3. Juni 1833[8]).

2. Der Rechtszustand muss hienach dahin bestimmt werden, dass von einer Fortgeltung der kanonischen Vorschriften nicht die Rede sein kann: unter Ausschluss der bischöflichen Gewalt steht die Aufsicht über die Vermögensverwaltung lediglich dem Justizministerium (Abteilung für geistliche Angelegenheiten) zu[9]).

---

1) Abgedruckt bei v. Schrötter 47 f.

2) Nr. 6 der Resolution.

3) Abgedruckt bei Raabe IV, 177. Die hier in Bezug genommene Konstitution vom 6. Februar 1644 über den Inhalt dieses Privilegs findet sich in der Parchimschen Sammlung I, 397 u. 398, ist heut aber im wesentlichen durch KO. 54, Nr. 3 ersetzt.

4) v. Schrötter 49.

5) Meines Wissens nicht veröffentlicht. v. Schrötter 60 verweist auf die Kabinettsakten.

6) v. Schrötter 60.

7) a. a. O. 61.

8) Die Behauptung von Freisen, Pfarrzwang 187, dass die Gemeinden in Schwerin und Ludwigslust Korporationsrechte hätten „ohne ausdrückliche Verleihung", ist missverständlich. Soll es heissen, dass ihre vermögensrechtliche Stellung mehr auf tatsächlicher Uebung denn auf positiven Gesetzen beruht, so ist das falsch.

9) Im allgemeinen behandelt die Stellung des Bischofs auch v. Schrötter 71: „Aber derselbe hat . . . keine bischöfliche Gewalt." Vgl. ferner a. a. O. 67: „. . . jenem Bischofe [ist] nie eine Einmischung in die äusseren kirchlichen Beziehungen der inländischen Katholiken gestattet worden."

V. Mecklenburg-Strelitz.

In Mecklenburg-Strelitz kann eine Fortgeltung der kanonischen Vorschriften ebensowenig wie in dem Schwerinschen Bruderstaat angenommen werden.

VI. Anhalt.

An staatlichen Rechtsnormen mangelt es völlig[1]); auch die Landschaftsordnung vom $\frac{18. \text{ Juli}}{31. \text{ August}}$ 1859 besagt über die Verhältnisse der katholischen Kirche nichts.

Es ist hier demnach anzunehmen, dass die kanonischen Vorschriften in Kraft geblieben sind.

VII. Waldeck-Pyrmont.

1. Als staatliche[2]) Rechtsquelle erscheint, abgesehen von der V.U. (17. August 1852), nur[3]) das Gesetz, die Bestreitung der kirchlichen Baulasten seitens der Katholiken betr.[4]) vom 1. Februar 1869.

2. Erschöpfender Charakter kommt den Verfassungsbestimmungen in Waldeck ebensowenig wie sonst zu, kann aber auch dem Baulastengesetz für unsere Frage nicht zuerkannt werden, obwohl es auch die Befugnisse der kirchlichen Oberbehörde[5]), aber doch eben nur die speziellen auf den Kirchenbau gerichteten[6]), regelt.

---

1) Ebenso Schneider 469 N. 1. Vgl. auch Freisen II, 60 ff.

2) Als kirchliche Rechtsquelle kommt in Betracht die bischöfliche Erektions- und Zirkumskriptionsurkunde für die Pfarreien Arolsen und Eppe vom 21. März 1861, die aber über die Vermögensverwaltung nicht handelt. Auch später sind bischöfliche Verordnungen im Gebiet des materiellen Vermögensrechts nicht ergangen. Freisen I, 315.

3) Nicht auch das Pfarr- und Schulgutgesetz vom 25. Januar 1869. A. M. Freisen I, 315; vgl. aber dagegen § 8^{II} des Gesetzes.

4) Von Schneider nicht erwähnt.

5) § 21^{II}, § 27, § 32^{II}, § 36, § 40^{III}.

6) § 32 erklärt sie zur Berufungsinstanz in Kirchensteuersachen. § 36 knüpft die Verwendung „eigentlicher Kirchengelder" für Kirchenbau an ihre Genehmigung. § 40 gibt ihr das Recht der Zwangsetatisierung. — Auch § 21, wonach sie Beschwerdeinstanz ist bei Streitigkeiten über die Pflicht zur Annahme einer Wahl, berührt das materielle Vermögensrecht überhaupt nicht. — § 27, wonach die obere Kirchen-

3. Das Ergebnis dieser Betrachtung geht dahin, dass die kanonischen Vorschriften als fortbestehend anzusehen sind. Dies gilt nicht nur für die Pfarreien Arolsen und Pyrmont, sondern auch für Eppe, obwohl hier tatsächlich, doch ohne dass dafür in den staatlichen Gesetzen eine rechtliche Notwendigkeit zu finden wäre, die bischöfliche Aufsichtsgewalt in den kirchlichen Vermögensangelegenheiten eine sehr geringe ist[1]).

VIII. Schaumburg-Lippe.

An staatlichen Rechtsnormen mangelt es völlig; auch das Verfassungsgesetz vom 17. November 1868 enthält keinerlei Bestimmungen über unsere Frage.

Es ist demnach anzunehmen, dass die kanonischen Vorschriften in Kraft geblieben sind.

IX. Lippe-Detmold.

1. Rechtsquellen sind für die Stellung der katholischen Kirche im Lande überhaupt die beiden Edikte vom 9. März 1854 über die gesetzliche Gleichstellung der Katholiken mit der evangelischen Landeskirche, sowie[2]) über die Vertretung der Kirchengemeinden, endlich ein Edikt[2]) vom 24. Februar 1855 betr. Errichtung von 5 katholischen Pfarreien. Besondere Rechtsquellen sind die für die einzelnen Pfarreien erlassenen, staatlicherseits bestätigten[3]) „Satzungen für die kirchliche Vermögensverwaltung“[4]); die Satzungen für Lemgo stammen vom 18. März 1898, die übrigen sind ihnen gleichlautend[5]).

---

behörde zu entscheiden hat darüber, ob Beschlüsse des kirchlichen Ausschusses, die vom Kirchenvorstand angefochten sind, wirklich gesetzlichen Bestimmungen oder dem Gemeindeinteresse zuwiderlaufen, hat zwar einen allgemeinen Charakter, aber keinen in unserer Frage erschöpfenden, da er im Gegenteil anderweitige gesetzliche Bestimmungen über sie voraussetzt.

1) Freisen I, 313.

2) Von Schneider nicht erwähnt.

3) Freisen I, 256.

4) Von Schneider nicht erwähnt.

5) Das von Freisen I, 254 u. 255 mitgeteilte Gesetz ist für uns belanglos.

2. Die in diesen Quellen enthaltenen Bestimmungen über unsere Frage sind folgende. — Das Gleichstellungsedikt sagt in Art. 1: „wir gestatten dem Bischofe zu Paderborn die Ausübung der bischöflichen Diözesanrechte über Unsere sämtlichen der römisch-katholischen Kirche zugetanen Untertanen", fährt aber in Art. 5 fort: „der Pfarrer steht in allen nicht kirchlichen Angelegenheiten lediglich unter den zuständigen ordentlichen Behörden des Fürstentums und hat in solchen Angelegenheiten nur Befehle von diesen anzunehmen und zu befolgen. Ueber Gegenstände, welche zugleich religiöse und bürgerliche Beziehungen haben, wird die bischöfliche Behörde mit dem Fürstlichen Ministerium in Verbindung treten." — Dagegen heisst es in § 4 der „Satzungen": „Der Kirchenvorstand verwaltet das kirchliche Vermögen ... nach den allgemeinen und den von der bischöflichen Behörde zu Paderborn vorgeschriebenen kirchlichen Bestimmungen sowie den diese Verwaltung berührenden Landesgesetzen."

3. Da diese „Satzungen" infolge ihrer staatlichen Bestätigung jedenfalls dem Art. 5 des Edikts vorgehen, so ist das Ergebnis für Lippe die Fortgeltung der kanonischen Vorschriften[1]), die man auf Grund des Edikts nicht hätte behaupten können.

X. Sachsen-Weimar-Eisenach.

Rechtsquelle ist das Gesetz vom 7. Oktober 1823 über die Verhältnisse der katholischen Kirchen und Schulen.

Aus seinem § 12 ergibt sich, dass nur noch die Zustimmung des Bischofs zu „Veräusserungen des Kirchenvermögens und seiner Teile" erforderlich ist, während die übrigen Veräusserungsschranken des kanonischen Rechts gefallen sind.

XI. Sachsen-Meiningen.

1. Rechtsquelle ist vor allem das Grundgesetz vom 23. August 1829 Tit. IV; in Art. 34 wird daselbst insbesondere auch die Frage der Veräusserung behandelt. — Das Edikt[2]) vom

---

1) Ebenso ausdrücklich Freisen I, 134.

2) Von Schneider und Freisen nicht erwähnt.

21. Januar 1829 Nr. 3 über die Einrichtung der obersten Landesstellen überhaupt verheisst zwar, es solle die Unterordnung der katholischen Kirchensachen unter die Zuständigkeit des Konsistoriums in Zukunft aufgehoben und für „besondere Einrichtungen" gesorgt werden, insofern das nötig werde; doch ist das nicht geschehen, so dass wir im folgenden es lediglich zu tun haben mit dem § 34 des Grundgesetzes[1]).

2. Diese Bestimmung lautet: „Zur Veräusserung eines der Kirche, Schule oder anderen frommen Stiftungen gehörigen Vermögensstückes, wenn nicht dafür ein anderes von gleichem Werte sofort erworben wird, soll jedesmal die Erklärung der beteiligten Familien, Kollatoren, Patrone und Gemeinden vernommen, und, ausser ihrer Einwilligung, soweit sie rechtlich notwendig ist, der Beirat und die Zustimmung der Stände erfordert... werden." Die entscheidende Frage ist, ob diese staatliche Rechtsnorm getreten ist an Stelle der kanonischen Normen, so dass diese beseitigt wären, oder aber, ob sie nur getreten ist neben die kanonischen Vorschriften. Was nun den Kreis der überhaupt zustimmungsberechtigten Personen anlangt, so muss m. E. die Frage im ersten Sinn entschieden werden; was dagegen die Frage anlangt, welche von diesen Personen im einzelnen Fall ein Zustimmungsrecht hat, so wird durch die Klausel: „soweit die Einwilligung rechtlich notwendig ist", auf andere Rechtsnormen, also, in Ermanglung staatlicher, auf die Vorschriften des kirchlichen Rechts verwiesen, das in so fern noch in Kraft geblieben ist.

3. Da nun der Bischof in den Kreis der Personen, deren durch kirchliches Recht geschaffene Zustimmungsbefugnisse die Anerkennung des staatlichen Gesetzes finden, überhaupt nicht

---

[1]) Das bei Kircher bei Marquardsen 61 und ebenso bei Schneider 458 erwähnte Abkommen der Regierung mit dem Würzburger Bischof (jetzt bei Freisen, Pfarrzwang 63 f. abgedruckt) und ebenso die bei Freisen 66 f. und 68 f. abgedruckten Errektionsurkunden berühren unsere Frage nicht unmittelbar. Vgl. aber die folgende Anmerkung.

einbezogen ist, so ist unser Ergebnis: die kanonischen Beschränkungen, insbesondere das decretum alienandi des Bischofs, sind weggefallen, nur dass der Bischof etwa in seiner Eigenschaft als Kollator bei der Veräusserung gehört werden muss. Dies Ergebnis entspricht auch durchaus dem im übrigen ja gleichfalls sehr geringen Umfang der bischöflichen Machtbefugnisse in Meiningen[1]); den die Verfassung des Landes beherrschenden Grundsätzen aber entspricht es um so eher, da ihr eine Bestimmung, wie sie sonst sich wohl in Verfassungsurkunden findet und wonach die Kirche das Recht selbständiger Ordnung ihrer Angelegenheiten hat, völlig fremd ist.

XII. Sachsen-Altenburg.

Rechtsquelle ist die Bekanntmachung vom 18. März 1876, die Gemeinschaft der hiesigen katholischen Glaubensgenossen betreffend[2]).

Inhalt der Bekanntmachung sind folgende Bestimmungen: Sie verleiht zunächst der genannten Gemeinschaft „die Eigenschaften und Rechte der Gesamtpersönlichkeit", indem sie zugleich eine, bisher noch nicht erfolgte, gesetzliche Regelung des Verhältnisses von Staat und katholischer Kirche vorbehält. Im Abs. 2 fährt sie dann fort: „nach aussen wird die katholische Gemeinde ... durch einen aus drei Mitgliedern bestehenden Vorstand vertreten, welche ebenso wie ihre Stellvertreter durch Attest des hiesigen Stadtrates legitimiert werden. Willens-

---

1) Vgl. darüber Kircher a. a. O. 62: „Der Pfarrer steht in allen nicht rein geistlichen Angelegenheiten lediglich unter den zuständigen Behörden des Herzogtums und hat in solchen nur von diesen Befehle anzunehmen und zu befolgen"; damit sind fast wörtlich die durchaus gleichartigen Bestimmungen (Art. VII; Ziffer VI; Ziffer V) der in der vorigen Anmerkung genannten Rechtsquellen wiedergegeben. Bei Kirchenvisitationen ist ein herzoglicher Beamter beteiligt.

2) Bei Schneider 461 zwar in einem wörtlichen Zitat aus Sonnenkalb bei Marquardsen genannt, aber nicht abgedruckt. Sie deckt sich nicht mit der bei Freisen, Pfarrzwang 118 abgedruckten „Bestätigungsurkunde" vom 15. März. In die amtliche Gesetzsammlung hat nur die „Bekanntmachung" Aufnahme gefunden.

erklärungen des Vorstands sind für die Gemeinde nur dann verbindlich, wenn sie von wenigstens zwei Vorstandsmitgliedern abgestellt oder vollzogen werden."

Durch diese Bestimmungen dürfte eine erschöpfende Regelung der Frage wohl beabsichtigt gewesen sein. Den wichtigen, letztzitierten Satz der Bekanntmachung wird man so zu verstehen haben, dass Willenserklärungen des Vorstands zwar nur unter den angegebenen Voraussetzungen die Gemeinde binden, dass sie dies aber anderseits auch stets tun ohne Rücksicht auf weitere Voraussetzungen.

Das Ergebnis ist demnach, dass in Altenburg die kanonischen Vorschriften in Wegfall geraten sind.

XIII. Sachsen-Koburg-Gotha.

1. Gemeinsame Rechtsquelle bildet das Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852; doch hat sein § 66, der lediglich das bekannte Verbot der Säkularisation und der Zweckentfremdung ausspricht, für uns keine weitere Bedeutung. Vielmehr müssen wir, um eine Antwort auf unsere Frage zu finden, auf die für die beiden Herzogtümer geltenden Sondergesetze eingehen.

2. Für Koburg kann die Entscheidung nicht zweifelhaft sein. Rechtsquelle ist hier das Regulativ über die kirchliche Verfassung der katholischen Glaubensgenossen vom 30. Oktober 1812.

§ 10 des Regulativs erklärt nun: „Die katholische Kirche und ihre Diener haben die gleichen Rechte und Privilegien wie die protestantischen Geistlichen; ebenso ihr Vermögen, dessen Verwaltung nach den Vorschriften und Gesetzen geschieht, welche für die protestantische Kirche erteilt sind." Diese Bestimmung hat unzweifelhaft den Charakter einer erschöpfenden Regelung.

Es fragt sich, ob das hiernach formell beseitigte, kirchliche Recht vielleicht materiell durch das an seine Stelle getretene staatliche wieder zur Geltung gelangt ist. Die Frage hängt davon ab, inwieweit für das evangelische Kirchengut in Koburg die

kanonischen Vorschriften in Kraft geblieben sind. Es ist dies in ziemlich grossem Umfang der Fall[1]), d. h. vollständig mit zwei Ausnahmen, indem einerseits christiana caritas kein gerechter Veräusserungsgrund ist[2]) und indem anderseits das Veräusserungsdekret von der obersten Landesbehörde, aber auf ein Gutachten der kirchlichen Oberbehörde, erlassen wird.

Unser Ergebnis ist also, dass in diesem Umfang die kanonischen Beschränkungen kraft staatlichen Rechts Geltung besitzen.

3. Zweifelhafter ist die Frage für Gotha.

Rechtsquelle ist hier das Regulativ vom 23. August 1811.

Sein § 17[3]) besagt: „Wenn die katholische Kirche zu einigem Vermögen und Eigentum gelangen sollte, so hat dieselbe aller der Rechte und Privilegien zu geniessen, welche dem Vermögen der lutherischen Kirchen in den Gesetzen beigelegt sind; jedoch hat die katholische Gemeinde von der Verwaltung ihres Kirchenvermögens jedes Jahr der ihr vorgesetzten obrigkeitlichen Behörde Rechenschaft zu geben." Das wichtigste in der Bestimmung ist die Verweisung auf „die Rechte und Privilegien" des lutherischen Kirchenguts; gerade ihre Tragweite aber kann recht zweifelhaft sein, indem zwei Möglichkeiten der Auslegung gegeben sind[4]). Will man nämlich unter „Rechten" verstehen „Rechtsverhältnisse", so fallen darunter auch die Verwaltungsnormen; für diese Auslegung spricht, dass in diesem Falle dem Wort „Rechte" eine selbständige Bedeutung neben dem Wort „Privilegien" zukommt, und es nicht bloss als zweckloses Synonymon von diesem erscheint; dafür spricht vor allem auch der Umstand, dass bei solcher Auslegung der gothaische Rechtszustand sich mit dem koburgischen deckt, worauf die Tendenz der beiden im übrigen jedenfalls ziemlich gleichartigen Regulative zweifelsohne geht; dagegen aber spricht allerdings der

1) Hoffmann 225. Ueber die Rechtsquellen a. a. O. 7 f., Anm. 3.
2) Wie im ALR. s. o. S. 20.
3) Freisen II, 437.
4) Freisen II, 420 f. berücksichtigt diese Fragen nicht.

Wortlaut, indem man eben regelmässig unter Rechten nicht Rechtsverhältnisse versteht[1]) — ein Bedenken, das aber umsoweniger schwer wiegt, als in dem Koburger Regulativ der gleiche Ausdruck für den Begriff „Rechtsverhältnisse" verwendet ist, — denn der Relativsatz daselbst hat doch wohl nur die Bedeutung einer Erläuterung dessen, was mit „Rechten" gemeint ist, nicht aber eine selbständige Stellung in der Weise, dass er etwas Neues sagen will. Es lässt sich jedoch nicht leugnen, dass auch eine zweite Auslegung möglich ist, die das Wort „Rechte" im gewöhnlichen Sinn nimmt und für welche die Worte „Rechte und Privilegien" nur die Bedeutung einer pleonastischen Ausdrucksweise haben.

Je nach der Auslegung nun, der man sich anschliesst, gelangt man zu verschiedenen Ergebnissen. — Folgt man der ersten, was das richtigere sein dürfte, so kommt man zu dem gleichen Ergebnis, das wir vorhin für Koburg feststellten. — Folgt man aber der zweiten, so muss man sagen, dass durch jene Verweisung die Art der Vermögensverwaltung nicht nur nicht erschöpfend, sondern überhaupt nicht geregelt ist; mangels anderer staatlicher Normen griffen also die kanonischen Beschränkungen vollkommen Platz.

XIV. Schwarzburg-Rudolstadt.

Die Rechtsquellen bilden Verordnungen, die eine vom 10. November 1871, die Regelung der Jurisdiktionsverhältnisse der Katholiken betreffend[2]), die andere[3]) vom 7. August 1874, durch die der katholischen Kirche in Rudolstadt[4]) die Rechte einer

---

[1]) Ueber eine gleiche Frage s. o. S. 33, Anm. 4.

[2]) Von Schneider 471 (im Anschluss an AKKR. 36, S. 411) irrtümlich ohne weitere Datierung in das Jahr 1872 versetzt. In Anmerkung 1 bemerkt er dazu, sie sei durch die Zeitungen ohne Datum veröffentlicht worden. Richtig Freisen II, S. 217 ff.

[3]) Irrtümlich bemerkt Schneider 470, ausser der Verordnung von 1872 (richtig: 1871) seien keine Rechtsnormen über die katholische Kirche vorhanden.

[4]) Weiteres katholisches Kirchengut als das ihr gehörige gibt es im Fürstentum nicht.

juristischen Person verliehen wurden, und zwar „auf dem Grunde des im Originale angehefteten [und in der Verordnung staatlich genehmigten] Statuts vom 10. Juli 1874“[1]).

Während die Verordnung vom 10. November 1871 bezüglich unserer Frage nur die allgemeine Klausel des § 1 enthielt, wodurch dem Bischof von Paderborn die Ausübung der Jurisdiktion über die Katholiken des Fürstentums übertragen wurde „mit denselben Rechten und Pflichten, wie solche den katholischen Bischöfen des Königreichs Preussen zustehen und obliegen“, hat das Statut vom 10. Juli 1874 gerade eine eingehende Regelung des kirchlichen Vermögensrechts gebracht und besitzt daher den Charakter einer erschöpfenden Regelung.

Der Rechtszustand ist danach der, dass formell das kanonische Recht beseitigt ist. Sachlich aber ist es durch § 3 des Statuts wenigstens in so weit wieder hergestellt, als zur Veräusserung von Grundstücken bischöfliche Genehmigung erfordert wird.

XV. Schwarzburg-Sondershausen.

Rechtsquelle ist das Gesetz[2]) vom 21. Juli 1905. Sein Inhalt ist die Erhebung der katholischen Pfarrgemeinden in Sondershausen und Arnstadt zu Körperschaften des öffentlichen Rechts, und zwar nach Massgabe ihrer Satzungen.

Diese für beide Gemeinden gleichlautenden Satzungen[3]) enthalten auch Bestimmungen über die Vermögensverwaltung. Für unsere Frage ist entscheidend § 3[I]: „Der Kirchenvorstand verwaltet das kirchliche Vermögen . . . nach den allgemeinen und den von der bischöflichen Behörde zu Paderborn vorgeschriebenen kirchlichen Bestimmungen.“

Das Ergebnis ist also, dass für Schwarzburg-Sondershausen die kanonischen Veräusserungsbeschränkungen in Kraft stehen.

---

1) Beide jetzt bei Freisen II, 219 f.

2) Freisen II, 323 f.

3) Nicht amtlich veröffentlicht. Mir liegt eine Abschrift vor, die ich der Güte des Herrn Regierungsrats Dr. Reischauer in Sondershausen verdanke. — Neuerdings sind beide Statuten von Freisen II 295—296 u. 307—308 veröffentlicht worden.

XVI. Reuss ä. L.

Rechtsquelle ist das durch Fürstl. Bestätigungs- und Verleihungsurkunde[1]) vom 7. Juni 1897 genehmigte Statut der Gemeinde in Greiz[2]) vom 12. April 1897.

Dieses hat erschöpfenden Charakter, da es die Rechte der kirchlichen Oberbehörde regelt[3]).

Der Rechtszustand ist danach der, dass nur zur Grundstücksveräusserung Genehmigung des apostolischen Vikariats erforderlich ist[4]), während die übrigen formellen und alle materiellen Voraussetzungen des kanonischen Rechts beseitigt sind.

XVII. Reuss j. L.

Staatliche Rechtsquelle ist die landesherrliche Bestätigungs- und Verleihungsurkunde[5]) vom 15. Juni 1894.

Ihr Inhalt ist ein dreifacher. Durch sie wurde einmal der „Verein der in der Parochie Gera wohnenden römisch-katholischen Glaubensgenossen", der schon vorher bestanden hatte, als römisch-katholische Kirchengemeinde anerkannt. Sodann wurde dieser Gemeinde die juristische Persönlichkeit verliehen. Endlich wurde ihr die Befugnis zur Verwaltung ihrer gemeinschaftlichen Angelegenheiten nach Massgabe ihres gleichzeitig bestätigten Statuts[6]) zugestanden.

Massgebend sind demnach die in diesem getroffenen Bestimmungen über die Kirchengutsverwaltung. Da dem Statut der Charakter einer erschöpfenden Regelung zukommt, so ist formell das kanonische Recht beseitigt, materiell aber durch Ziffer IV, Abs. 2, Nr. 4 in Verbindung mit Abs. 3 in so fern wieder hergestellt, als die Veräusserung von Grundstücken der Zustimmung des Apostolischen Vikariats im Königreich Sachsen bedarf.

---

1) Von Schneider übersehen; jetzt bei Freisen, Pfarrzwang 131 ff.

2) a. a. O. 126 f.

3) Ziffer X, XIV.

4) Ziffer X, N. 5.

5) Von Schneider übersehen. Jetzt bei Freisen a. a. O. 142 f.

6) Bei Freisen, Pfarrzwang 138 f.

XVIII. Hamburg.

Als Rechtsquelle kommt, abgesehen von dem die staatlichen iura circa sacra regelnden Art. 23 der VU. (vom 13. Oktober 1879), die „Verfassung der römisch-katholischen Gemeinde in Hamburg" in Betracht. Sie wurde vom Bischof von Osnabrück unterm 28. Dezember 1903 kirchenoberlich genehmigt, ebenso staatlicherseits gutgeheissen und im „Amtsblatt der freien und Hansestadt Hamburg" [1]) veröffentlicht. Abänderungen bedürfen staatlicher [2]) wie bischöflicher [3]) Genehmigung.

Ihrem Charakter nach bedeutet sie eine erschöpfende Regelung insbesondere der Vermögensverwaltung; das kanonische Recht ist damit formell beseitigt.

Materiell ist es in so weit wieder hergestellt, als die Veräusserung von Grundstücken der Genehmigung der kirchlichen Oberbehörde unterliegt [4]).

XIX. Lübeck.

Rechtsquelle ist die Bekanntmachung betr. die Verfassung der römisch-katholischen Kirchengemeinde [5]) vom 14. März 1904. Die Bekanntmachung enthält die Genehmigung dieser Verfassung [5]), zu deren Aenderung ebenfalls Staatsgenehmigung erforderlich ist [6]).

Die Verfassung hat den Charakter einer erschöpfenden Regelung [7])

Der Rechtszustand ist danach der: Das kanonische Recht ist formell beseitigt, materiell aber in gleichem Umfang wie in Hamburg wieder hergestellt, indem nach § 5. Nr. 3 der Verfas-

---

1) Jahrg. 1904 (Nr. 17 vom 23. Januar), S. 238 f. Sie deckt sich nicht mit der von Freisen a. a O. 170 ff. mitgeteilten Verfassung vom 13. Februar 1901.

2) Gesetz vom 22. Januar 1904, § 2, betr. die Kirchensteuer der römisch-katholischen Gemeinde in Hamburg.

3) Verfassung § 15 i. Verb. m. § 6e.

4) a. a. O. § 15 i. Verb. m. § 9d.

5) Freisen, Pfarrzwang 161 ff.

6) § 18 der Verf.

7) Vgl. § 5, Nr. 1, 3, 4 über bischöfliche Rechte.

sung jede Grundstücksveräusserung von der kirchlichen Oberbehörde zu genehmigen ist.

XX. Bremen.

Als Rechtsquelle kommt, abgesehen von dem die staatlichen Aufsichtsrechte in allgemeinen Worten feststellenden § 57 d der Verfassung, in Betracht § 8 f der Erbe- und Handfestenordnung[1]) vom 30. Juli 1860.

Die wichtige letztgenannte Bestimmung sagt ausdrücklich, dass zur Veräusserung von Immobilien die Genehmigung des Senats zwar erforderlich, aber auch genügend sei, dass es eines Veräusserungsdekrets nicht bedarf.

Die kanonischen Vorschriften dürften hierdurch in Bremen ihre Wirksamkeit verloren haben.

§ 12.

IV. Die Geltungsfrage hinsichtlich der res religiosae.

I. Besondere staatliche Rechtsnormen über die res religiosae sind nicht die Regel und finden sich nur vereinzelt.

1. In einigen Staaten sind die gesamten res religiosae geregelt.

Das gilt zunächst für Bayern, wo das Religionsedikt das antonome Kirchenrecht beseitigt hat[2]) ausser für die res sacrae. Der Rechtszustand in Bayern ist demnach der: soweit die res religiosae res sacrae sind, gilt kanonisches Recht[3]); im übrigen gelten die Beschränkungen des kirchlichen Rechts nicht, da sie, formell beseitigt, auch nicht materiell durch inhaltsgleiche Bestimmungen des staatlichen Rechts wieder eingeführt worden sind.

---

[1]) Von Schneider und Freisen a. a. O. übersehen. Neudruck mit den gesetzlichen Aenderungen bis Ende 1905 von S. E. Hirschfeld, Bremen 1906.

[2]) S. o. S. 38.

[3]) S. o. S. 18.

Eine Gesamtregelung ist ferner vorhanden im landrechtlichen Preussen. Das ALR. scheidet dabei einerseits das Vermögen der vom Staat aufgenommenen Klöster und Orden, welches es in Teil II, Titel 11, Abschnitt 12 behandelt, und anderseits das Vermögen von „Armenanstalten und anderen milden Stiftungen", welches seine Regelung durch Teil II, Titel 19 erhält. Hinsichtlich der ersten Gruppe bestimmt § 960 ausdrücklich, dass bischöfliche Genehmigung notwendig sei zur Veräusserung von Immobilien, Kostbarkeiten und Rechten; die anderen Erfordernisse des kirchlichen Rechts sind also nicht anerkannt. Hinsichtlich der zweiten Gruppe fehlt es an besonderen Bestimmungen, es besteht lediglich die allgemeine Verweisung des § 43, wonach diese Güter „die Rechte der Kirchengüter" haben sollen; ob hierunter auch die Beschränkungen der Veräusserung gemeint sind, kann zunächst zweifelhaft sein, ist aber durch eine Ministerialverfügung[1]) wie durch die Rechtsprechung[2]) bejaht worden.

Die Bestimmungen des ALR. gelten gemäss Gesetz vom 7. Oktober 1823 § 62 subsidiär auch in Sachsen-Weimar-Eisenach. Doch gehen die Sondergesetze des Grossherzogtums noch über die Beschränkungen des ALR. hinaus, wenigstens hinsichtlich gewisser milder Stiftungen. Das genannte Gesetz verlangt nämlich die bischöfliche Genehmigung für jede Veräusserung des Kirchenvermögens und seiner Teile (§ 12); zu demselben rechnet aber § 11 die für das Schulwesen erforder-

---

1) Allg. Verf. des Kultusministeriums vom 13. Mai und des Just.-Minist. vom 2. Juni 1875, J.-M.-Bl. S. 131 f. Letzter Absatz (S. 132): „Im übrigen bemerke ich, dass die §§ 219 ff. auch auf das Pfarrvermögen, das Vermögen der geistlichen Gesellschaften . . . und das der milden Stiftungen Anwendung finden."

2) Urteil des Kammergerichts vom 4. Dezember 1879 bei Johow und Küntzel, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts I, S. 70 f.: „Nach § 43 a. a. O. hat ihr Vermögen die Rechte der Kirchengüter, d. h. es sind . . . rücksichtlich der Vermögensverwaltung die für die Verwaltung der Kirchengüter im ALR. vorgeschriebenen Grundsätze massgebend, wie solche im Abschnitt 4 ALR. II, Tit. 11 . . . aufgestellt sind."

lichen Fonds. Es gelten also hier die kirchenrechtlichen Beschränkungen wenigstens teilweise.

Nicht ganz sicher ist, ob auch im Königreich Sachsen eine Gesamtregelung vorgenommen worden ist. Die Entscheidung hängt davon ab, was man verstehen will unter den „Kirchenanstalten", von denen § 32 des Gesetzes vom 23. August 1876, bezw. unter den „katholischen Stiftungen", von denen die Verordnung vom 14. Oktober 1874 spricht[1]). Bezieht man diese Bezeichnung auch auf die res religiosae, dann ergibt sich, dass in der Bautzener Diözese die kirchenrechtlichen Beschränkungen weggefallen sind[2]).

Endlich haben noch verschiedene Kleinstaaten gelegentlich der Regelung des eigentlichen Kirchenguts auch die res religiosae einer Regelung unterworfen. Dies gilt von Sachsen-Meiningen[3]), Schwarzburg-Sondershausen[4]). und Bremen[5]), vielleicht auch von Lippe-Detmold[6]) Hier greifen die gleichen Grundsätze Platz, die wir früher für die res ecclesiasticae in diesen Staaten festgestellt haben[7]).

2. In einigen anderen Staaten sind die res religiosae wenigstens zum grossen Teil durch staatliche Rechtsnormen geregelt worden.

So zunächst in Württemberg.

Früher unterschied man hier nur zwei Gruppen: einerseits das Stiftungsvermögen im eigentlichen Sinn, das geregelt war

---

1) Ueber die in Betracht kommenden Gesetze s. o. S. 40, 41.

2) S. o. S. 41, 42.

3) Art. 34 GG. (o. S. 69 abgedruckt).

4) Satzungen (s. o. S. 74) § 3: „Der Kirchenvorstand verwaltet das kirchliche Vermögen der Kirche, der Pfarrei und Schule und der sonstigen kirchlichen Schul- und Wohltätigkeitsfonds."

5) Erbe- und Handfestenordnung (s. o. S. 77) § 8 f.: „Kirchen und milde Stiftungen bedürfen . . ."

6) Satzungen (s. o. S. 67) § 4: „Der Kirchenvorstand verwaltet das kirchliche Vermögen der Kirche, Pfarrei, Küster- und Organistenstelle und der sonstigen (?) kirchlichen Fonds."

7) S. o. S. 69, 70 für Meiningen, S. 74 für Sondershausen, S. 77 für Bremen, S. 68 für Lippe.

durch das Verwaltungsedikt vom 1. März 1822, Kap. III[1]); anderseits das Vermögen der im Land bestehenden religiösen Genossenschaften (Orden, Kongregationen und Bruderschaften). Eine Unterscheidung innerhalb der ersten Gruppe aber wurde herbeigeführt durch das Gesetz vom 14. Juni 1887[2]).

Seitdem gibt es drei Gruppen.

Die erste von ihnen wird gebildet durch das örtliche Stiftungsvermögen[3]). Soweit der Stifter nicht eine besondere Verwaltungsbehörde bezeichnet hat[4]), wird es in gleicher Weise verwaltet wie das örtliche Kirchengut. Nach gemeinem württembergischen Recht also nach den Vorschriften des Gesetzes von 1887, d. h. die kirchlichen Vorschriften sind beseitigt — nur dass bei Veräusserungen von Grundstücken und Realrechten im Wert von mehr als 500 Mark die genehmigungszuständige Staatsbehörde sich mit dem Bischof ins „Benehmen" zu setzen hat[5]). Nach Partikularrecht aber ist dem Bischof gemäss den Bestimmungen des Verwaltungsedikts von 1822 nicht einmal diese Befugnis geblieben[6]).

Das Verwaltungsedikt gilt auch für die zweite Gruppe der res religiosae, das nicht örtliche Stiftungsgut oder die sogenannten Distriktsstiftungen[7]). Auch hier also ist das kirchliche Recht völlig beseitigt.

---

1) S. o. S. 46.

2) S. o. S. 45, 46. Gaupp-Göz 421 f.

3) Das genannte Gesetz von 1887 spricht von „kirchlichen Lokalstiftungen" (Art. 20) oder von „örtlichen Kirchenstiftungen" (Art. 21). Welche Stiftungen als „kirchliche" anzusehen sind, besagt Art. 22.

4) Verwaltungsedikt § 1: „wofern die Stifter keine andere Aufsichtsbehörde benannt haben". Gesetz von 1887, Art. 21[I] Nr. 1.

5) S. o. S. 49.

6) S. o. S. 50, insbesondere auch über den Umfang dieses Sonderrechtsgebiets S. 46.

7) So auch Landauer S. 8. — Vgl. Verwaltungsedikt § 23[IV]: „Wo bisher unter mehreren oder sämtlichen Stiftungen eines Oberamtsbezirks für gemeinschaftliche Zwecke und Lasten . . . eine rechtsgültige Verbrüderung stattgefunden hat, da ist solche bis auf weitere Anordnung auch künftig aufrecht zu erhalten."

Hinsichtlich der dritten Gruppe, des Vermögens der im Land bestehenden religiösen Genossenschaften, fehlt es an staatlichen Rechtsnormen (abgesehen von Art. 19 des Gesetzes von 1862).

Auch in Baden sind die res religiosae zum grössten Teil geregelt. Es ist das geschehen teils durch die Verordnung vom 20. November 1861[1]), teils durch ein besonderes Gesetz, die Rechtsverhältnisse und die Verwaltung der Stiftungen betreffend vom 5. Mai 1870, zu dessen Vollzug eine landesherrliche Verordnung vom 18. Mai und eine (ministerielle) Verordnung vom 19. Mai desselben Jahres ergangen sind.

Das Stiftungsgesetz bezieht sich auf alle Stiftungen, die im Grossherzogtum vorhanden sind. Es zieht einen scharfen Unterschied zwischen kirchlichen und weltlichen. Von den bei Verkündigung des Gesetzes vorhandenen Stiftungen sollen als kirchliche nur gelten: erstens diejenigen, deren Vermögen zur Befriedigung kirchlicher Bedürfnisse einer Religionsgemeinschaft bestimmt ist (§ 3 Ziffer 1), zweitens die Stiftungen zum Vorteil von Bildungsanstalten, welche nach Massgabe der Gesetze von den Kirchen errichtet wurden (Ziffer 2), drittens die Stiftungen, die nach früheren Verordnungen (Ziffer 3), nach früheren Vereinbarungen zwischen den zuständigen staatlichen und kirchlichen Aufsichtsbehörden oder nach rechtskräftigem Urteil (Ziffer 4) kirchlichen Charakter haben; von den nach Verkündigung des Gesetzes errichteten Stiftungen sogar nur die beiden ersten Gruppen (§ 5); grundsätzlich sollen also alle Stiftungen weltliche sein. — Diese werden dann eingehend und in erschöpfender Weise geregelt (§§ 12—41); damit ist das kirchliche Recht formell aufgehoben; aber auch materiell ist es in keiner Weise wieder hergestellt worden[2])[3]).

---

[1]) S. o. S. 51.

[2]) Nicht einmal bei den konfessionell beschränkten Stiftungen ist der Bischof an der Aufsicht beteiligt: Heimberger bei Stutz KRA. H. 41, 139.

[3]) Nur in einem Fall hat die kirchliche Behörde in die Verwaltung hineinzureden, nämlich in dem unsere Frage nicht weiter berührenden Fall, dass aus besonderen Gründen der Stiftungszweck geändert wird: „Eine solche Verfügung über kirchliches Stiftungsvermögen ist im Ein-

— Die Verhältnisse der kirchlichen Stiftungen ordnet § 42 durch eine Verweisung: „Die Rechtsverhältnisse und die Verwaltung der kirchlichen Stiftungen werden durch die besonderen Gesetze über die Verwaltung des Kirchenvermögens geregelt." Wir müssen also zurückgehen auf die Verordnung vom 20. November 1861, deren Vorschriften[1]) auf die Verwaltung der Stiftungen entsprechend anzuwenden sind. Danach gilt von den Voraussetzungen des kirchlichen Rechts nur noch das Erfordernis der (erz-)bischöflichen Zustimmung bei der Veräusserung von Liegenschaften sowie bei anderweitiger Veränderung des Grundstocks eines Stiftungsfonds[2]); dagegen sind die übrigen formellen sowie alle materiellen Voraussetzungen des kirchlichen Rechts ausser Kraft getreten[3]).

Zum gleichen Ergebnis kommt man hinsichtlich des Vermögens lokaler kirchlicher Vereine und Genossenschaften (Bruderschaften), insofern sie körperschaftliche Rechte erlangt haben und „ihre Statuten dies [nämlich die Zugehörigkeit zum örtlichen Kirchenvermögen] zulassen"; das letztere soll offenbar bedeuten: insofern ihre Statuten nicht ausdrücklich eine von der Verwaltung des Ortskirchenguts gesonderte Verwaltung verlangen. Dies auf Grund von § 5 der genannten Verordnung von 1861[4]).

3. In einigen anderen Staaten ist zwar nicht die Gesamtheit

---

verständnis mit der Kirchenbehörde zu treffen." Aber selbst hier ist das Erfordernis von deren Mitwirkung auf ein Mindestmass herabgedrückt; denn das Gesetz fährt fort: „Nur wenn dieses [Einverständnis] in den deshalb einzuleitenden Verhandlungen nicht zu erreichen ist, bewendet es bei der Verfügung der Staatsregierung." § 10 des Stiftungsgesetzes, der dies bestimmt, gilt übrigens auch für kirchliche Stiftungen.

1) Die Stiftungen, die nach § 3 Ziffer 3 des Stiftungsgesetzes kirchliche sind, fallen so wie so schon unter die Verordnung von 1861.

2) § 16 der gen. VO. von 1861.

3) S. o. S. 51.

4) § 5 lautet: „Zu dem örtlichen Kirchenvermögen gehört . . . c. das Vermögen lokaler kirchlicher Vereine und Genossenschaften (Bruderschaften), insofern sie körperschaftliche Rechte erlangt haben und ihre Statuten dies zulassen."

der res religiosae geregelt worden, wohl aber derjenige Teil, der lokalen Charakter hat.

So erfasst das für den ganzen Umfang der preussischen Monarchie geltende Vermögensverwaltungsgesetz von 1875[1]) gemäss § 3 auch „die zu irgend einem sonstigen kirchlichen Zwecke oder zu wohltätigen oder Schulzwecken bestimmten kirchlichen Vermögensstücke" (Nr. 2), ferner „die zu kirchlichen, wohltätigen oder Schulzwecken innerhalb des Gemeindebezirks bestimmten und unter die Verwaltung kirchlicher Organe gestellten Stiftungen" (Nr. 4), also einen grossen Teil der örtlichen res religiosae. Dieses Gesetz erhält ja nun freilich durch § 47 den früheren Rechtszustand aufrecht, so dass die kirchenrechtlichen Beschränkungen also in so weit noch Geltung haben, als sie nach preussischem Partikularrecht[2]) gelten. Immerhin bedeutet es doch eine Modifikation gegen früher wegen des in § 48 statuierten Devolutionsrechts[3]); aber wohlgemerkt: es bezieht sich nur auf örtliche res religiosae!

Das den Zustand im gemeinrechtlichen Preussen durchbrechende hannoversche Gesetz vom 14. Oktober 1848[4]) hat gleichfalls zum Gegenstand „das kirchliche Vermögen einschliesslich der dazugehörigen Armen- und Stiftungsmittel, sofern hiebei der Wille des Stifters ... nicht entgegensteht". Hinsichtlich dieser örtlichen res religiosae ist formell das kanonische Recht aufgehoben, materiell aber ist es durch § 19 in so fern wieder hergestellt, als bischöfliche Genehmigung nötig ist, wenn unbewegliches Gut ohne Rechtsnotwendigkeit veräussert wird, während die übrigen formellen und die materiellen Voraussetzungen des kirchlichen Rechts keine Geltung haben.

---

[1]) S. o. S. 31.

[2]) Ueber die drei Sonderrechtsgebiete s. o. S. 31, 32. — Fortgeltung der kirchenrechtlichen Beschränkungen im landrechtlichen Preussen zum Teil (s. o. S. 33, 34), ferner im gemeinrechtlichen Preussen (s. o. S. 37), doch mit Beschränkung hinsichtlich Hannover (s. o. im Text); über das franz.-rechtl. Preussen s. u. S. 86.

[3]) S. o. S. 31.

[4]) S. o. S. 37.

Auch für Hessen wird, wenigstens im allgemeinen, anzunehmen sein, dass durch das Verwaltungsedikt von 1832[1]) das örtliche Stiftungsgut geregelt sein soll. Es spricht nämlich Art. 6 von den lokalen Kirchen- und geistlichen Stiftungsfonds. Auch hier sind in diesem Umfang die materiellen und formellen kirchenrechtlichen Beschränkungen weggefallen mit Ausnahme der bischöflichen Zustimmung zur Veräusserung von Liegenschaften und kostbaren Gegenständen.

Eine Ausnahme aber gilt hinsichtlich derjenigen res religiosae, für die eine „besondere stiftungsmässige Verwaltung", d. h. eine von der Verwaltung der örtlichen Kirchenfabrik getrennte Verwaltung, besteht. Man muss nämlich davon ausgehen, dass das Verwaltungsedikt nur dasjenige örtliche Kirchen- und geistliche Stiftungsvermögen erschöpfend regelt, auf das sich die Tätigkeit der im Organisationsedikt vom gleichen Datum eingesetzten Kirchenvorstände bezieht; das ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der beiden in engster Abhängigkeit voneinander erlassenen Gesetze wie auch aus einer Vergleichung der Bestimmungen des Verwaltungsedikts Art. 6 und des Organisationsedikts Art 15, Nr. 2[2]). Da nun aber das Organisationsedikt Art. 22 sagt: „Wo für Stiftungen besondere stiftungsmässige Verwaltungen bestehen, findet diese Verordnung keine Anwendung", so gilt dieser Satz auch von dem Verwaltungsedikt. Andere Staatsgesetze über die Materie sind nicht erlassen worden, es be-

---

1) S. o. S. 53.

2) Verwaltungsedikt Art. 6: „Mit der unmittelbaren Verwaltung der Lokal-, Kirchen- und geistlichen Stiftungsfonds sind unter der Aufsicht der höheren Behörde und den deshalb angeordneten Beschränkungen die Kirchenvorstände beauftragt." Organisationsedikt Art. 15: „Der Wirkungskreis des Kirchenvorstandes umfasst folgende Funktionen . . . 2. Unmittelbare Verwaltung und nächste Beaufsichtigung des Lokal-, Kirchen- und geistlichen Stiftungsvermögens, unter der Leitung und Aufsicht der höheren Behörden und den in dieser Beziehung angeordneten Beschränkungen."

hält hier also bei den Vorschriften des kirchlichen Rechts sein Bewenden[1]).

II. Abgesehen von diesen, immerhin Ausnahmen darstellenden Fällen, wo die Verhältnisse der res religiosae insgesamt oder wenigstens zum Teil gesetzlich geordnet sind, fehlt es an einer Regelung durch staatliches Recht.

1. Demgemäss ist der Rechtszustand hinsichtlich der res religiosae in so weit der gleiche, wie wir ihn hinsichtlich der eigentlichen res ecclesiasticae vorhin festgestellt haben in denjenigen Staaten, die einer gesetzlichen Regelung der Frage entbehren. Das heisst also: es gelten hier die kirchlichen Beschränkungen, freilich mit den Modifikationen, die daraus fliessen, dass in einigen Staaten die bischöfliche Gewalt ausgeschlossen ist, nämlich in Mecklenburg, Braunschweig, sowie in den Pfarreien Jever, Oldenburg und Wildeshausen[2]). — Die Berechtigung einer solchen Gleichstellung von Stiftungs- mit Kirchengut zeigt sich darin, dass die Staatsgrundgesetze durchweg eine solche Gleichstellung ebenfalls aussprechen[3]).

2. Wider dies Ergebnis könnte der Einwand gemacht werden: wenn hinsichtlich der res ecclesiasticae i. e. S., die einen Schutz durch die Erschwerung ihrer Veräusserung doch offenbar mehr verdienten als die res religiosae, die Beschränkungen des kirchlichen Rechts vielfach hinweggefallen seien, so müsse man das gleiche erst recht annehmen hinsichtlich der res religiosae, an deren Schutz die Oeffentlichkeit doch nur ein geringeres Interesse habe.

Der Einwand trifft aber für die Regel sicherlich nicht zu.

---

[1]) Oldenburg ist, obwohl die §§ 22 und 26 des Normativs (s. o. S. 61) sich ebenfalls auf die res religiosae beziehen, nicht hierher zu rechnen, weil durch das Normativ nur die staatlichen Rechte geregelt wurden, während die kanonischen Vorschriften dadurch unberührt blieben (s. o. S. 63).

[2]) S. o. S. 65; 64; 61, 62.

[3]) Vgl. die VUU. von Preussen Art. 15, Bayern Tit. 4 § 10, Sachsen VI. Abschnitt § 60, Württemberg § 82, Hessen Art. 43, Baden § 20. — Ferner (Daten und Abkürzungen s. o. S. 59, Anm. 2): B. 216, R. 51, W. 42, S.M. 33, S.K. 66. Ausnahme O. 80.

Denn dort, wo die kirchenrechtlichen Beschränkungen ganz oder zum Teil beseitigt sind, ist an ihre Stelle ein staatliches Genehmigungsrecht zu Veräusserung von res ecclesiasticae i. e. S. getreten — ein Erfordernis, wodurch das öffentliche Interesse vielleicht mehr gewahrt wird als durch die weggefallenen kanonischen Beschränkungen. Dagegen erstreckt sich das staatliche Genehmigungsrecht regelmässig nicht auf die res religiosae, so dass also auch der in ihm liegende Schutz des öffentlichen Interesses hier nicht vorhanden ist.

Eine Ausnahme von der Regel dürfte nur gelten für das französischrechtliche Gebiet, wo auch zur Veräusserung von unbeweglichen und in Renten bestehenden res religiosae staatliche Genehmigung erforderlich ist[1]), während anderseits die kirchlichen Beschränkungen hinsichtlich der res ecclesiasticae i. e. S. völlig beseitigt sind[2]). Hier liegt also in Wahrheit der Tatbestand vor, den jener Einwand voraussetzt; und da allerdings nicht anzunehmen ist, dass die res religiosae gebundener sein sollen als die eigentlichen res ecclesiasticae, so bin ich geneigt, hier die Geltung der kirchenrechtlichen Beschränkungen zu verneinen — dies um so mehr, als es offenbar im Geist des französischen Rechts liegt, kirchlichen Akten (wie der bischöflicher Genehmigung) die Einwirkung auf das bürgerliche Gebiet, also insbesondere auch auf den Vermögensverkehr, zu entziehen oder zu kürzen.

---

[1]) Geigel 346.
[2]) S. o. S. 36.

Zweiter Abschnitt.

Die rechtliche Natur der kirchenrechtlichen Beschränkungen nach heutigem bürgerlichen Recht.

I. Grundlegung.

A. Die Formulierung des Problems.

§ 13.

1. Das Problem.

I. Wir haben im ersten Abschnitt unserer Untersuchung gesehen, dass die kanonischen Beschränkungen auch im heutigen bürgerlichen Recht noch vielfach Geltung besitzen. Es taucht daher nunmehr eine zweite Frage auf, nämlich die nach der rechtlichen Natur jener Beschränkungen. Ihre Untersuchung soll den Gegenstand des zweiten Abschnittes unserer Arbeit bilden.

II. Dabei ist es zuvörderst notwendig, das Problem genauer zu formulieren, jene allgemeine Frage zu spezialisieren. Die Literatur hat sich bis jetzt nur zweimal mit dem Versuch dieser Formulierung beschäftigt.

Das eine Mal ist dies geschehen von Stutz[1]), freilich nur in einer kurzen und beiläufigen Anmerkung. Gegenüber der bisherigen Behandlung in der Literatur, die sich einfach damit begnügte, von „Veräusserungsverboten" zu sprechen[2]), bedeutet es einen zweifellosen Fortschritt, wenn Stutz die Frage stellt, ob sie unter BGB. 134 oder 135 zu bringen sind.

---

[1]) Bei Kohler II, 955, Anm. 3.

[2]) So z. B. noch Friedberg 578.

Es ist das Verdienst von Seckel[1]), dass er, über diese beiden Möglichkeiten hinausgehend, einen neuen, bis dahin unbeachteten[2]), zweifelsohne höchst fruchtbaren, wenn auch wohl kaum in der von Seckel selbst beabsichtigten Weise verwertbaren Gedanken in die Erörterung gezogen hat. Er formuliert die Frage dahin, ob wir es zu tun haben mit absoluten oder mit relativen Veräusserungsverboten oder aber — und darin liegt das Neue — mit Beschränkungen der Vertretungsmacht.

Freilich auch diese Formulierung ist noch ungenau. Denn der Begriff des „Veräusserungsverbots" ist im BGB. überhaupt kein einheitlicher; in dem Exkurs über „die rechtliche Natur der Veräusserungsverbote im BGB.", den ich eingeschoben habe und einschieben musste, weil sich mit dem bisher in der Wissenschaft darüber Gesagten unmöglich operieren lässt, — in diesem Exkurs werde ich nachzuweisen versuchen, dass der Begriff der „Veräusserungsverbote" in zwei völlig verschiedene Begriffe, nämlich den der Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit und den der Beschränkungen der Verfügungsmacht, auseinanderfällt. Indem ich das Ergebnis dieses Exkurses vorwegnehme, formuliere ich das Problem so: Sind die kanonischen Beschränkungen Beschränkungen der Vertretungsmacht oder Verkehrsbeschränkungen oder absolute oder aber relative Verfügungsbeschränkungen?

2. Exkurs über die rechtliche Natur der Veräusserungsverbote im BGB.

§ 14.

a) Einleitung.

I. Man wird ohne Uebertreibung sagen dürfen, dass über wenige Begriffe des Privatrechts so viel Unklar-

1) Bei Birkmeyer 1465.

2) Doch hatte bereits Nussbaum im Archiv f. bürg. Recht (1902) XXI, S. 1—9 eine ähnliche Frage behandelt und dabei auch auf BGB. 179 hingewiesen.

heit herrscht wie über den Begriff der Veräusserungsverbote[1]).

Mancherlei jeweils sich widersprechende Ansichten sind über ihre Natur laut geworden. Die einen, wie Randa[2]) und Sintenis[3]), haben gesagt: ein Veräusserungsverbot liege nur da vor, wo nicht eine blosse Beschränkung des zufälligen Eigentümers, sondern eine Beschränkung des Eigentums an sich gegeben sei. Die herrschende Meinung[4]) erklärte sich aber mit einer solchen Einengung des Begriffs nicht einverstanden. Eine ganz eigenartige Betrachtungsweise liegt einem vor nicht allzu langer Zeit erschienenen Aufsatz von Jeppe[5]) zu Grunde; er unterscheidet nämlich: erstens die Beschränkungen des Inhalts eines Rechts, — unter diese Gruppe rechnet er Eigentumsbeschränkungen, gesetzliche Dienstbarkeiten, die Verbote der Teilung und Zusammenschlagung gewisser Grundstücke, die Entziehung der Verkehrsfähigkeit[6]); sodann zweitens die Beschränkungen der Verfügungsfähigkeit, — hierher rechnet er die Geschäftsunfähigkeit, die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, die Beschränkung der Verfügungsfähigkeit der Ehefrau bei gesetzlichem Güterstand gemäss BGB. 1395, die Beschränkung der Verfügungsfähigkeit der Personen, deren Vermögen gemäss StPO. 332 f. beschlagnahmt ist[7]); endlich drittens die „eigentlichen" Verfügungsbeschränkungen, — „dieselben begreifen in sich die sogenannten relativen, d. h. nur zu Gunsten bestimmter Personen wirkenden Verfügungsbeschränkungen, jedoch mit Aus-

---

[1]) Vgl. Crome I, 377 N. 20: es ist „systematisch verfehlt, auch diejenigen Bestimmungen hierher [zu den Veräusserungsverboten] zu ziehen, welche eine Sache (ganz oder zum Teil) dem Verkehr entziehen . . . Hiergegen wird vielfach gesündigt."

[2]) Das Eigentumsrecht I, 198.

[3]) Das praktische gemeine Zivilrecht I, § 38, bes. S. 404 N. 3, 405.

[4]) Vgl. Wurzel 14 u. 15 und dort zitierte.

[5]) Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsass-Lothringen, Bd. 26.

[6]) a. a. O. 260.

[7]) a. a. O. 261 f.

schluss des Falls des § 1395 BGB. und der rechtsgeschäftlichen Beschränkungen"[1]). — Ich habe über all diese verschiedenen Auffassungen einfach berichtet, ohne einstweilen zu ihnen Stellung zu nehmen, — lediglich zum Nachweis dafür, wie wenig Klarheit über die Frage herrscht.

Die Unklarheit äussert sich dann insbesondere in der Frage, ob ein Veräusserungsverbot die Ersitzung zulasse oder nicht. — Im gemeinen Recht war das eine viel behandelte Streitfrage. Dabei stand sich die bekannte, ja auch sonst bei juristischen Kontroversen übliche Dreiheit der Meinungen gegenüber[2]): erstes Extrem, vertreten durch die herrschende Meinung, — zweites Extrem, vertreten durch Savigny, Fitting, Kohler, — Vermittlung zwischen beiden Extremen, vertreten durch Schröder und Dernburg. Die gemeinrechtliche Streitfrage war noch nicht ausgetragen, als das BGB. erschien. — Von diesem hätte man wohl eine Entscheidung erwarten dürfen. Aber man erwartete sie vergeblich, wenigstens hinsichtlich der absoluten Veräusserungsverbote. Die Motive meinen, die Zulässigkeit der Ersitzung richte sich nach dem Inhalt des einzelnen Verbots[3]). Da nun aber die einzelnen Verbotsgesetze sich darüber ausschweigen, da ausserdem das BGB. und seine Verfasser uns auch nicht den geringsten Anhaltspunkt geben, so ist jener Satz in den Motiven ebenso problematisch wie diplomatisch.

II. Bei solcher Verworrenheit der Dinge ist es wohl gerechtfertigt, wenn wir im folgenden die Frage etwas eingehender untersuchen.

§ 15.

b) Der Begriff der „Veräusserungsverbote".

I. Bei dieser Untersuchung wollen wir zum Ausgangspunkt nehmen die in der Literatur übliche und vom Gesetz-

1) a. a. O. 270.
2) Ueber die Kontroverse näher Wurzel 19 ff.
3) Motive I, 214.

geber in BGB. 135 u. 136[1]) aufgenommene Bezeichnung: Veräusserungsverbot. Fassen wir lediglich ihren Wortsinn ins Auge, so bedeutete sie eine Rechtsnorm, welche die Veräusserung verbietet.

1. Darin aber läge eine doppelte Ungenauigkeit.

Einerseits nämlich ist zu bemerken, dass man besser tut, von Verfügungsverboten[2]), statt von Veräusserungsverboten zu sprechen.

Anderseits aber ist, wenn auch nur vereinzelt, so doch mit Recht das Wort Veräusserungsverbot angegriffen worden. Es ist sicher, dass in BGB. 135 unter „Veräusserungsverboten" nicht nur verstanden werden Rechtsnormen, welche die Veräusserung verbieten, sondern auch solche, welche eine Veräusserung in ihrer Wirksamkeit beschränken[3]); und es ist mit Recht darauf hingewiesen worden, dass in diesem Sprachgebrauch eine unzulässige Gleichsetzung des gesetzlichen Verbots eines Rechtsakts mit der gesetzlichen Bestimmung seiner Nichtigkeit liege[4]). Was in §§ 135, 136 gemeint ist, ergibt sich aus § 137; dieser zeichnet sich durch einen genauen Sprachgebrauch aus, daher

---

[1]) Dagegen wird in § 137 nicht von rechtsgeschäftlichen Verfügungs„verboten" gesprochen.

[2]) Vgl. § 135 „Verstösst die Verfügung . . ." Ferner § 137, der auch in dieser Hinsicht sorgfältiger redigiert ist als §§ 135 u. 136.

[3]) Hölder 302 zu § 135. Entscheidungen des bayerischen obersten Landesgerichts IV. 309 a. E.

[4]) Hölder a. a. O. zu § 134. — Freilich darf man dann nicht selbst in Ungenauigkeiten verfallen. Anders aber lässt sich folgender Satz von Hölder a. a. O. zu § 135 kaum bezeichnen: „Ein Veräusserungsverbot im Sinne unseres Paragraphen ist nicht nur die eine Veräusserung verbietende, sondern jede die Gültigkeit einer solchen aus einem anderen Grunde als dem Grunde der Verfügungsunfähigkeit ihres Urhebers ausschliessende Bestimmung." Demnach enthielten §§ 116^2, 117, 118, 125 BGB., 49^{II} HGB. Veräusserungsverbote! Jener Satz ist nur in seiner Negation brauchbar, im übrigen viel zu allgemein. — Im allgemeinen wird der Unterschied zwischen Können und Dürfen behandelt von Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte^2, Tübingen 1905, S. 46 f.

vermeidet er den in der Literatur üblichen Ausdruck: „rechtsgeschäftliche Veräusserungsverbote", spricht vielmehr von dem Fall, dass „die Befugnis zur Verfügung . . . durch Rechtsgeschäft beschränkt werden" soll; dem ungenauen Ausdruck: „rechtsgeschäftliches Veräusserungsverbot" wird hier der genaue: „rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung" gegenübergestellt. Dementsprechend muss man auch in §§ 135, 136 die Bezeichnung „Veräusserungsverbot" durch die andere „Verfügungsbeschränkung" ersetzen.

Unter diesen Begriff würden zwei Gruppen von Fällen gehören. Die erste Gruppe wird gebildet durch die Beschränkungen, die als solche unmittelbar auftreten, — die Rechtsnormen, die in sich selbst die Bestimmung enthalten, dass die durch sie beschränkte Verfügung nicht oder nicht voll wirksam sein soll; hierher gehören die im BGB. enthaltenen Verfügungsbeschränkungen durchweg. Zu der zweiten Gruppe gehören dagegen Beschränkungen, die auf einer doppelten Grundlage beruhen, nämlich auf einem Verbotsgesetz einerseits, mit dem sich anderseits die Unwirksamkeitsnorm von BGB. 134, 135 verbindet; nicht an jenes, das Veräusserungsverbot im genauen, wissenschaftlichen Sinn unmittelbar, sondern erst an diese knüpft sich hier die Unwirksamkeit der durch die Verfügungsbeschränkung betroffenen Verfügung; zu dieser zweiten Gruppe zählen vor allem solche Fälle, wo ein öffentlichrechtliches Verbot vorliegt, da die öffentlichrechtlichen Normen in der Regel über die privatrechtlichen Wirkungen der verbotswidrigen Handlung nicht sprechen.

Die Unterscheidung dieser beiden Gruppen wird praktisch in der Weise bedeutsam, dass die Beschränkungen der ersteren durchweg privatrechtliche Vorschriften sind, daher auch unter EG. 55 BGB. fallen, während die Beschränkungen der zweiten Gruppe auch auf öffentlichrechtlichen Verbotsgesetzen beruhen können.

Terminologisch ist noch zu bemerken, dass es wohl zulässig erscheint, die Verfügungen, die gegen die Verfügungsbeschränkung verstossen, kurzweg als verbotswidrige Verfügungen

zu bezeichnen. Hinsichtlich der zweiten Gruppe kann hierüber ja gar kein Zweifel aufkommen. Aber auch bei der ersten Gruppe muss es als zulässig erachtet werden; denn, wenn hier[1]) gesagt wird: „der Berechtigte kann nicht verfügen“ oder: „dem Berechtigten wird die Verfügung entzogen“ oder: „der Berechtigte verliert das Recht zu verfügen“, — so ist damit ja allerdings kein ausdrückliches Verbot ausgesprochen[2]), indes ist in der durch jene Normen festgesetzten Rechtsbeschränkung ein Verbot doch mitenthalten[3]); die Rechtsbeschränkung drückt einer mit ihr in Widerspruch stehenden Verfügung den Charakter einer von der Rechtsordnung missbilligten, also einer unberechtigten, einer

---

[1]) Vgl. über die Anwendung dieser einzelnen Ausdrücke u. S. 99, 100, Anm. 5 zu S. 99, 1—2 zu S. 100.

[2]) Es ist freilich auch behauptet worden, dass die Formel „kann nicht“ im Sinne eines Verbotsgesetzes gebraucht werde: Endemann I[8]. 45, Anm. 4.

[3]) Es gibt allerdings auch Fälle, wo das Nichtkönnen ein Nichtdürfen nicht einschliesst. Hierher muss vor allem die Bestimmung gerechnet werden, dass ein Geschäftsunfähiger keinen Vertrag schliessen „könne“, eine Terminologie, die das BGB. übrigens nicht verwendet. Es ist Jellinek durchaus beizupflichten, wenn er a. a. O. 47 meint: „es wäre nicht richtig zu sagen, der Geschäftsunfähige dürfe keinen Vertrag schliessen, er kann es vielmehr nicht . . . Die Rechtsordnung verbietet diesen Vorschriften widersprechende Handlungen durchaus nicht, sondern sie versagt ihnen nur die rechtliche Wirkung.“ — Worin liegt nun aber der Unterschied zwischen diesen und den im Text behandelten Fällen? Man wird sagen können: In der von Jellinek a. a. O. 45 sog. Fällen des „Versagens“, d. h. dort, wo die Rechtsordnung sich weigert, der natürlichen Handlungsfähigkeit „etwas hinzuzufügen, was sie nicht von Natur aus besitzt“, nämlich die rechtliche Anerkennung durch den Staat, insbesondere den staatlichen Rechtsschutz, in diesen Fällen liegt ein reines Nichtkönnen vor; so vor allem im Fall der Geschäftsunfähigkeit. Anders in den von Jellinek a. a. O. sog. Fällen des „Entziehens“, d. h. dort, wo die Rechtsordnung im allgemeinen „dieses Etwas“ bereits hinzugefügt hat, unter besonderen Voraussetzungen aber wieder zurücknimmt; hierher sind die Beschränkungen der Verfügungsmacht zu rechnen, da hier die im allgemeinen dem Eigentümer einer Sache zustehende Verfügungsmacht ihm ausnahmsweise wieder entzogen wird.

widerrechtlichen auf, — widerrechtlich aber ist gleichbedeutend mit verboten[1])[2]).

2. Unser bisheriges Ergebnis ist also: Veräusserungsverbot im Sprachgebrauch von BGB. (135) ist eine Verfügungsbeschränkung.

3. Freilich ist das noch keine Begriffsbestimmung. Um zu einer solchen zu gelangen, ist noch erforderlich die Beantwortung von drei weiteren Fragen:

1) Worüber wird die Verfügung beschränkt? (S. u. II.)

2) In welcher Weise, mit welcher Wirkung, wird sie beschränkt? (S. u. II.)

3) Wem gegenüber wird sie beschränkt? (S. u. III.)

II. Hinsichtlich der beiden ersten Fragen bietet das Gesetz selbst (BGB. 134, 135) unmittelbare und unzweideutige Antwort. Worüber wird die Verfügung beschränkt? — Ueber Gegenstände[3]), also nicht bloss über Sachen, sondern auch über Rechte. Und in welcher Weise? — Entweder mit der Wirkung

---

[1]) Vgl. die Legaldefinition der „verbotenen Eigenmacht" als „widerrechtlicher Besitzstörung" im BGB. 858.

[2]) Daher: Keine Verfügungs beschränkung ohne Verfügungsverbot! — Hiergegen könnte man allerdings vielleicht BGB. 888 anführen, indem man etwa sagte: In Absatz 1 dieses Paragraphen wird gesprochen von den Wirkungen einer Vormerkung, also einer Verfügungsbeschränkung, im Absatz 2 dagegen von denen eines Verfügungsverbots; also, könnte man folgern, unterscheidet das BGB. Beschränkung und Verbot. In Wahrheit aber wird in beiden Absätzen von „Beschränkungen" gesprochen; denn es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber unter Veräusserungsverbot, wie er ungenau statt „Verfügungs"verbot sowohl in § 888 wie in § 135 sagt, in § 888 etwas anderes meinen sollte als in § 135; in letzterem aber handelt es sich eben, wie wir gerade sahen, um Verfügungs beschränkungen. Ueberhaupt ist die Redaktion von § 888 eine recht unglückliche, denn in Absatz 1 wird im Anschluss an das in §§ 883 f. dargestellte Recht der Vormerkung ein Einzelfall geregelt, und im Anschluss an ihn dann in Absatz 2 das allgemeine Prinzip ausgesprochen, aus dem die Bestimmung des Absatz 1 sich ergibt und dessen frühere Darstellung diesen überhaupt unnötig gemacht hätte.

[3]) BGB. 135.

der Nichtigkeit[1]) oder wenigstens der relativen Unwirksamkeit[2]) der verbotswidrigen Verfügung, — dies freilich nur grundsätzlich, „wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt"[1]).

Das Ergebnis unserer bisherigen Betrachtungen können wir dahin zusammenfassen: Veräusserungsverbot im Sprachgebrauch des BGB. (135) oder Verfügungsbeschränkung (in strengerem wissenschaftlichem Sprachgebrauch) ist eine Rechtsnorm[3]), die einen Gegenstand der Verfügung entzieht[4]).

III. Aber noch ist die dritte Frage unbeantwortet, nämlich: wessen Veräusserung wird der Gegenstand entzogen? Hierauf bietet das Gesetz unmittelbar keine Antwort. Wollen wir eine solche finden, so müssen wir einen Umweg machen: wir werden zunächst rein deduktiv die einzelnen Antworten zusammenstellen, die überhaupt möglich sind; und wir werden dann untersuchen, welche dieser Möglichkeiten dem Gesetz entspricht, — wobei zu berücksichtigen ist, welche Fälle von dem Gesetzgeber oder von der unbestrittenen Meinung in der Literatur als zu den „Veräusserungsverboten" gehörig im einzelnen bezeichnet worden sind.

---

1) BGB. 134.

2) BGB. 135.

3) Mag sie nun unmittelbar auf Gesetz beruhen oder, wie das gerichtliche Veräusserungsverbot, nur mittelbar.

4) Auf die neuerlich von Sohm („Der Gegenstand" 1905, aus der Festgabe für Degenkolb; ferner: „Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung", im Archiv f. bürg. Recht Bd. 28, 1906, S. 173 f.) aufgestellte Behauptung, Gegenstand im Sinn des BGB. bedeute „Gegenstand von Verfügungsgeschäften", braucht nicht näher eingegangen zu werden. Selbst wenn man ihr beipflichtet, kann man doch die Sätze im Text beibehalten; denn Sohm selbst gibt zu, es komme nur darauf an, dass der Gegenstand „seiner Art nach" veräusserlich sei, dagegen nicht darauf, ob es im einzelnen Fall sich so verhalte (im Archiv a. a. O. 188 u. 189; vgl. schon „Gegenstand" 7). — Vgl. über die Frage auch Wilutzki, „Die Verfügungen des BGB." im Archiv f. bürg. Recht Bd. 28, 1906, S. 53 f.

1. Folgende Möglichkeiten sind gegeben:

Entweder der Gegenstand wird der Verfügung aller entzogen; dann hätten wir es zu tun mit einer dinglichen Beschränkung, die auf dem Gegenstand selbst ruht, — der Gegenstand selbst ist der Beschränkung verfangen; man nennt das Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit.

Oder aber der Gegenstand wird nur der Verfügung einzelner Personen entzogen. Hier ist nicht der Gegenstand selbst der Beschränkung verfangen, sondern verfangen sind jene Personen; hier kann man also nicht sprechen von einer dinglichen Beschränkung, sondern nur von persönlichen Beschränkungen. — In solchem Fall fragt es sich nun weiter, welches jene Personen sind. Es kommen nur in Betracht solche Personen, die an sich verfügungsberechtigt sind; denn den Personen, die von vornherein nicht verfügungsberechtigt sind, braucht das Verfügungsrecht nicht erst durch eine Sonderbestimmung entzogen zu werden. Die Verfügungsberechtigten zerfallen nun aber in zwei Gruppen, und demgemäss teilt sich unser zweiter Fall in zwei Unterfälle. Jemand kann nämlich Verfügungen treffen entweder kraft eigenen Rechts, so insbesondere der Eigentümer er nimmt Eigenverfügungen vor, — wir können ihn daher den Eigenverfügungsberechtigten nennen; die Veräusserungsbeschränkungen, die sich gegen ihn wenden, sind Beschränkungen der Eigenverfügungsmacht oder kurzweg Beschränkungen der Verfügungsmacht, da Verfügungsmacht regelmässig Eigenverfügungsmacht ist. Es ist aber auch noch ein zweiter Fall möglich jemand kann auch verfügen kraft fremden Rechts, als Vertreter des Eigenverfügungsberechtigten; er nimmt Fremdverfügungen oder Vertretungsverfügungen vor; wird er durch eine Veräusserungsbeschränkung betroffen, so liegt vor ein besonderer Fall des bekannten Begriffs: Beschränkungen der Vertretungsmacht — es handelt sich nämlich um eine solche Beschränkung, die sich auf Vertretungsverfügungen bezieht.

Das Ergebnis dieser Erörterungen ist: wir haben es zu tun mit drei Möglichkeiten:

1) Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit,
2) Beschränkungen der Verfügungsmacht,
3) Beschränkungen der Vertretungsmacht.

2. Welche dieser Möglichkeiten fallen nun unter BGB. 134 u. 135? —

Sicher ist zunächst, dass die Beschränkungen der Vertretungsmacht nicht darunter fallen. Beweis dafür ist schon allein der Umstand, dass niemand z. B. die Norm von HGB. 49II, die dem Prokuristen die Veräusserung von Liegenschaften untersagt, als Veräusserungsverbot bezeichnet, dass vielmehr für solche Fälle von der Wissenschaft ein besonderer Ausdruck geschaffen worden ist, nämlich gerade: Beschränkung der Vertretungsmacht. Wollte man aber trotzdem auch solche Beschränkungen als Veräusserungsbeschränkungen auffassen, so käme man zu der unsinnigen Folgerung, dass rechtsgeschäftlich Beschränkungen der Vertretungsmacht mit mehr als obligatorischer Wirkung[1]) nicht begründet werden könnten, da BGB. 137 den sogenannten „rechtsgeschäftlichen Veräusserungsverboten" Wirksamkeit gegen Dritte versagt[1]). Also: es ist sicher, dass die Beschränkungen der Vertretungsmacht nicht unter den gesetzlichen Begriff des „Veräusserungsverbots" fallen. —

Sicher ist weiter, dass Beschränkungen der Verfügungsmacht darunter fallen. — Greifen wir einen der am häufigsten als Beispiel angeführten Fälle heraus, nämlich StPO. 332 f.[2]), und sehen wir zu, ob hier eine Beschränkung der

---

[1]) BGB. 137: Die Befugnis zur Verfügung über ein veräusserliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen ... werden. Die Wirksamkeit einer Verpflichtung ... [solcher Art] wird [hierdurch] ... nicht berührt.

[2]) § 332: Liegen gegen den Abwesenden, gegen welchen die öffentliche Klage erhoben wird, Verdachtsgründe vor, welche die Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigen würden, so kann sein im Deutschen Reich befindliches Vermögen durch Beschluss des Gerichts mit Beschlag belegt werden. § 334: Mit dem Zeitpunkt der ersten Bekanntmachung [dieses Beschlusses] ... verliert der Angeschuldigte das Recht, über das in Beschlag genommene Vermögen unter Lebenden zu verfügen.

Verfügungsmacht vorliegt oder aber eine solche der Verkehrsfähigkeit! Zweifelsohne das erstere! Denn nehmen wir einmal an: A, dessen Vermögen gemäss jener Bestimmung beschlagnahmt worden ist, veräussert gleichwohl eine Sache daraus an den B; der B, der dann natürlich gemäss BGB. 134, d. h. weil das Verbot im öffentlichen Interesse erfolgt ist[1]), mindestens aber im Fall der Bösgläubigkeit gemäss BGB., nicht Eigentümer der Sache geworden ist, veräussert sie nun weiter an den gutgläubigen C. Wird der C dann Eigentümer? Unzweifelhaft! Er könnte es aber nicht werden, wenn das Veräusserungsverbot die Sache selbst belastete, wenn es mit anderen Worten eine Beschränkung der Verkehrsfähigkeit bedeutete. Ebensowenig wird durch die gegen den A gerichtete Veräusserungsbeschränkung der Eigentumserwerb gehindert in dem Fall, dass der im Besitz einer Sache des A befindliche B diese Sache unterschlägt und sie an den gutgläubigen C veräussert; und ebensowenig in dem Fall, dass der Pfandgläubiger B in Ausübung seines Pfandrechts die dem A gehörige Sache an den C veräussert, wobei es gleichgültig ist, ob B oder C oder alle beide von der gegen den A gerichteten Veräusserungsbeschränkung Kenntnis haben. In allen diesen Fällen kann C Eigentum nur deshalb erwerben, weil die Veräusserungsbeschränkung nicht

---

1) Ob es absolute „richterliche Veräusserungsverbote" überhaupt gibt, ist bestritten. Dafür Crome I 378 und Planck I 244. — Der Wortlaut von BGB. 136 spricht allerdings dagegen. Wenn aber Kirschbaum S. 43 meint: „Um einen Redaktionsfehler handelt es sich zweifellos nicht", so geht er m. E. zu weit. Behält man die sonstige Ungenauigkeit in der Redaktion von § 135 u. 136 (s. o. S. 91 f.) im Auge, so wird man leicht zu der Frage gelangen: warum soll nicht auch noch ein weiterer Redaktionsfehler vorgekommen sein? Dabei ist noch in Erwägung zu ziehen, dass im öffentlichen Interesse erlassene Verfügungsbeschränkungen selten sind, was Kirschbaum S. 44 selbst betont; daher ist es gar nicht unwahrscheinlich, dass der Gesetzgeber sie einfach übersehen hat. — Für die Anwendbarkeit der Unterscheidung von absoluten und relativen Beschränkungen auch auf die durch Richterspruch begründeten auch Seidel 27 f. Für unsere Frage ist übrigens der Streit unerheblich.

die Sache selbst, sondern lediglich die Person des A trifft[1]). — Ebenso würde es sich verhalten in den anderen Fällen, die sonst noch herkömmlicherweise unter die „Veräusserungs verbote" gerechnet werden[2]), soweit hier nicht schon Eigentumserwerb kraft guten Glaubens beim Ersterwerber eintritt. —

Aber auch solche Fälle gehören zu den Veräusserungsbeschränkungen, die sich als dingliche Beschränkungen darstellen, als Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit.

Das wird auch hinsichtlich der sogenannten unübertragbaren Rechte allgemein[3]) anerkannt, wobei man sich allerdings meist wohl nicht darüber klar ist, dass die Beschränkung der Uebertragung solcher Rechte einen durchaus anderen Charakter hat als die Beschränkungen, die wir soeben betrachteten[4]). Dass ein solcher Unterschied aber in der Tat vorhanden ist, dass es sich hier nicht bloss um persönliche Beschränkungen des Berechtigten handelt, sondern um eine Eigenschaft der Rechte selbst, das ergibt sich aus folgendem. — Zunächst aus der Terminologie des Gesetzes. Sieht man sich da die Bestimmungen an, die wir vorhin als persönliche Beschränkungen kennzeichneten, so findet man, dass das Gesetz immer das persönliche Moment in seiner Ausdrucksweise hervorhebt; die Formel, deren es sich hier bedient, lautet entweder: „Der Berechtigte kann nicht verfügen"[5]),

---

[1]) Der bloss persönliche Charakter der Beschränkung kommt auch gerade in der Formulierung des § 334 StPO. gut zum Ausdruck: Der Angeschuldigte verliert das Recht zu verfügen.

[2]) Hierher gehören: BGB. 719, 1395, 1442, 1445, 1519^{II}, 1549, 2033, 2113, 2211. CPO. 938^{II}. StGB. 93, 140^{III}. StPO. 94, 325, 326, 332 f., 480. KO. 6, 7. 106. ZVG. 23, 148. GewO. 89b.

[3]) Crome I, 376 u. 377; Cosack I^4, 176; Dernburg I, 413; Endemann I^8, 867 u. 868; Enneccerus-Lehmann I^2, 159; Matthiass I^3, 226 u. 227; Staudinger I^2, 397; Wurzel 85.

[4]) Denn wäre man sich darüber klar, dann könnte man nicht die unter den gleichen Oberbegriff (verkehrsbeschränkte Gegenstände) entfallenden verkehrsbeschränkten Sachen als nicht unter „Veräusserungsverbote" fallend bezeichnen.

[5]) BGB. 719, 1442, 2033, 2211. ZVG. 23.

oder „der Berechtigte verliert das Recht zu verfügen“[1]), oder „dem Berechtigten wird die Verfügung entzogen“[2]) oder „dem Berechtigten wird die Verfügung untersagt“[3]), oder „der Berechtigte bedarf zur Verfügung der Zustimmung“[4]). Ganz anders spricht das Gesetz aber dort, wo es sich um die unübertragbaren Rechte handelt; niemals wird hier gesagt: „der Berechtigte kann nicht übertragen“; das persönliche Moment wird hier überhaupt nicht berücksichtigt, sondern, eben weil es sich hier um eine Eigenschaft des Gegenstandes handelt, wird von diesem absolut, d. h. ohne Beziehung auf den Berechtigten, gesagt: entweder „er kann nicht abgetreten werden“[5]) oder noch häufiger „er ist nicht übertragbar“[6]). — Wollte man aber trotz dieser auffallenden Verschiedenheit der gesetzlichen Terminologie bestreiten, dass man es hier mit zwei Gruppen gänzlich verschiedenartiger Beschränkungen zu tun hat, so denke man sich folgendes: Zu einer Erbschaft gehört u. a. einerseits eine Darlehensforderung, anderseits eine unübertragbare Forderung[7]); das Gericht erteilt nun hinsichtlich dieser Erbschaft einem falsus heres einen Erbschein, während zur selben Zeit das Vermögen des verus heres, also auch jene Darlehensforderung und jene unübertragbare Forderung, mit Beschlag belegt wird auf Grund von StPO. 332, 334. Der falsus heres schliesst nun mit dem A einen Vertrag, wonach auf diesen die Darlehensforderung, und mit dem B einen Vertrag, wonach auf diesen die unübertragbare Forderung übergehen soll. Was ist die Wirkung der Verträge? Der A erwirbt die „beschlag-

---

1) StPO. 334, 480. StGB. 140. KO. 6.

2) ZVG. 148.

3) CPO. 938^{II}. StPO. 325.

4) BGB. 1395, 1445, 1519^{II}, 1549. GewO. 89b.

5) BGB. 399, 400.

6) BGB. 38, 514, 613^{2}, 664^{II}, 717, 847, 1059, 1092, 1300^{II}, 1408, 1623, 1658.

7) Der Einfachheit halber nehmen wir an, dass es sich um eine vertragsmässig auf Grund von BGB. 399 unübertragbare Forderung handelt; Unvererblichkeit der Forderung ist in der vereinbarten Unübertragbarkeit nicht enthalten.

nahmte" Forderung gemäss BGB. 2366; der B aber erwirbt die andere Forderung nicht. Woher dieser Unterschied? Daher, dass die letztere gemäss BGB. 399 „unübertragbar", also ein verkehrsunfähiger Gegenstand ist, während es sich bei der „beschlagnahmten" Darlehensforderung lediglich um eine Beschränkung der Verfügungsmacht des verus heres handelt: die Beschränkung der Verkehrsfähigkeit entzieht den Gegenstand der Verfügung aller Personen, — die Beschränkung der Verfügungsmacht einer Person kann ihn natürlich nur der Verfügung dieser Person entziehen.

Auch sonst werden noch manche Fälle unbestrittenermassen zu den Veräusserungsverboten gezählt, die unzweifelhaft nicht den Charakter von Beschränkungen der Verfügungsmacht haben. — Hierher gehören zunächst Bestimmungen aus einigen strafrechtlichen Nebengesetzen. Im Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879[1]) heisst es in § 12: mit Gefängnis wird bestraft, „wer vorsätzlich Gegenstände [der bezeichneten schädlichen Art] . . . verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr bringt". Aehnlich im Sprengstoffgesetz[2]) vom 9. Juni 1884, § 1[I]: „Die Herstellung, der Vertrieb und der Besitz von Sprengstoffen . . . ist . . . nur mit polizeilicher Genehmigung zulässig." Endlich mit Handfeuerwaffengesetz[3]) vom 19. Mai 1891, § 1: „Handfeuerwaffen jeder Art dürfen nur dann feilgehalten oder in den Verkehr gebracht werden, wenn ihre Läufe und Verschlüsse . . . geprüft . . . sind." In allen diesen Verbotsgesetzen — so sagt man, ohne Widerspruch zu finden[4]) — seien Veräusserungsverbote im Sinne von BGB. 134

---

[1]) Vgl. Crome I, 378. Staudinger I[2], 397. Rehbein I, 172.

[2]) Cosack I[4], 176. Goldmann-Lilienthal I, 175, N. 5. Rehbein I, 171.

[3]) Goldmann-Lilienthal 175.

[4]) Wenigstens in der BGB.-Literatur fehlt es an Widerspruch. Wächter, Pandekten I, 273 f. scheidet allerdings: a) res extra commercium; b) „Sachen, deren Veräusserung erschwert oder beschränkt . . . ist", wie fundus dotalis, Fideikommissgut; c) „Sachen, mit denen der Verkehr aus polizeilichen Gründen beschränkt ist", wie Gift. Den Unter-

enthalten. Will man überhaupt dieser Auffassung sich anschliessen, so muss man doch jedenfalls betonen, dass jene Beschränkungen mit den Beschränkungen im Sinne von StPO. 334 nichts zu tun haben; denn während bei diesen, wie wir sahen[1]), der Erwerber aus zweiter Hand, Gutgläubigkeit und freiwilligen Besitzverlust vorausgesetzt, Eigentümer wird, bleibt die verbotswidrig veräusserte Handfeuerwaffe stets mit der Eigenschaft der Verkehrsbeschränktheit behaftet. — Weiter rechnet man[2]), ohne Widerspruch zu finden, zu den Veräusserungsverboten auch die landesrechtlichen Bestimmungen, wonach Wild während der Schonzeit, Fische während der Schonzeit, Fischbrut u. s. w. nicht „verkauft" werden dürfen. Sind das überhaupt „Veräusserungs"verbote, was man bezweifeln kann[3]), so enthalten sie

schied zwischen a und c gibt er freilich nicht an. Gareis zu § 134, Bem. 5 (b) erwähnt jene Fälle um deswillen nicht unter den Fällen der Verkehrsbeschränkung, weil er den fraglichen Verboten überhaupt zivilrechtliche Bedeutung abspricht.

1) S. o. S. 98.

2) Kisch 178.

3) Das Gesetz vom 7. Mai 1883 § 4 lautet: „Es ist verboten, während der Schonzeit . . . Wild, welches zu schonen ist, feilzubieten, zu verkaufen, zu kaufen, zu transportieren oder zum Verkauf umherzutragen." Aehnlich ist auch die Formulierung im Fischereigesetz vom 2. Juli 1891 § $33^{I, IV}$. Was ist hier verboten? Die Veräusserung? — Nein! sondern der Verkauf, also die Uebernahme der Verpflichtung zur Eigentumsübertragung (BGB. 433). Gemäss BGB. 134 ist nun zweifelsohne das verbotswidrige Kaufgeschäft nichtig. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die auf Grund derselben erfolgte Eigentumsübertragung, die „Veräusserung" nichtig sei. Diese ist vielmehr ein abstraktes Geschäft und als solches, zunächst wenigstens, ganz unabhängig von dem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft, also in unserem Fall dem Kauf. Ist dieser nichtig, so hat das nur die Bedeutung, dass die (wirksam zu eigen übertragene) Sache „ohne rechtlichen Grund" übertragen worden ist. Man wird also, wie ich glaube, unterscheiden müssen zwischen Veräusserungsverboten und Verkaufsverboten. Freilich ist die Möglichkeit zuzugeben, dass das Gesetz unter Verkauf die käufliche Eigentumsübertragung verstehen will; es läge dann hier einer der ja nicht seltenen Fälle vor, wo ein Strafgesetz einen vom zivilistischen Standpunkt aus dilettantisch zu nennenden Sprachgebrauch aufweist

jedenfalls ebenso wie die eben besprochenen reichsstrafrechtlichen Nebengesetze, keine Beschränkungen der Verfügungsmacht, sondern Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit[1]).

Fasst man nun aber die bisher betrachteten Fälle, die sich unzweifelhaft als Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit darstellen, als Fälle von Veräusserungsbeschränkungen auf, so gilt es auch, daraus die Folgerung zu ziehen. Insbesondere muss man dann auch die Beschränkungen bezüglich der gemeiniglich sogenannten „verkehrsunfähigen oder verkehrsbeschränkten Sachen“, wie namentlich der öffentlichen Sachen gleichfalls unter den Begriff der „Veräusserungsverbote“ einordnen. Denn wodurch unterscheiden sie sich von den bisher behandelten Fällen? Mit den sogenannten unübertragbaren Rechten haben sie das gemeinsam, dass sie unter denselben Oberbegriff gehören wie diese, nämlich unter den Begriff: verkehrsbeschränkte Gegenstände. Von den Sachen, die durch die strafrechtlichen Nebengesetze dem Verkehr entzogen werden, unterscheiden sie sich nur dadurch, dass für das Verbot ihrer Veräusserung andere Gründe massgebend sind; die Verschiedenartigkeit der Gründe für sich allein genügt aber nicht, eine Verschiedenheit der rechtlichen Natur der fraglichen Beschränkungen herbeizuführen. Vereinzelt hat man auch aus dieser Sachlage die Folgerung gezogen und die Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit einer Sache unter die Veräusserungsverbote eingereiht[2]). Die

---

1) Kisch widerspricht sich daher selbst. a) An der einen Stelle polemisiert er gegen Molitor, der die verkehrsunfähigen Sachen als Gegenstände eines absoluten Veräusserungsverbots bezeichnet hatte, und sagt: Veräusserungsverbot bedeutet die „Unfähigkeit einer Person zur Verfügung über eine dem Verkehr an sich unterliegende Sache.“ a. a. O. 473 N. 12. b) An der anderen Stelle rechnet er selbst verkehrsbeschränkte Sachen zu den Fällen der Veräusserungsverbote. a. a. O. 178 (vgl. o. S. 102 N. 2).

2) Molitor 264, „Auf die gleiche Linie mit den absoluten Verfügungsbeschränkungen wird hinsichtlich der dinglichen Wirkung die Eigenschaft der Verkehrsunfähigkeit einer Sache gemäss § 44 Ausf.Ges. zu stellen sein.“ Der bezogene § 44 sagt: „An Sachen, die zum öffent-

herrschende Meinung aber hat das nicht getan, vielmehr stets betont, man müsse die beiden Gruppen von Beschränkungen auseinanderhalten.

IV. Das Endergebnis all dieser Betrachtungen ist dies: der Begriff der „Veräusserungsverbote" ist kein einheitlicher; er fällt vielmehr in zwei völlig verschieden geartete Begriffe auseinander, nämlich auf der einen Seite in den der Beschränkungen der Verfügungsmacht und auf der anderen Seite in den der Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit.

Der Wert dieser Unterscheidung scheint mir sehr viel grösser zu sein als der Wert der durch das Bürgerliche Gesetzbuch neu geschaffenen Unterscheidung[1]) von absoluten und relativen Veräusserungsverboten. Vor allem gibt die Unterscheidung zwischen Beschränkungen der Verfügungsmacht und Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit auch einen Anhalt für die Beantwortung der von den Motiven offengelassenen Frage: hindert ein „Veräusserungsverbot" die Ersitzung? Die Antwort liegt nahe: Dort, wo das Veräusserungsverbot nur eine Beschränkung der Verfügungsmacht bedeutet, ist die Ersitzung möglich, sie kann gar nicht ausgeschlossen sein, — denn wie könnte eine persönliche Beschränkung des bisherigen Eigentümers einem Dritten dort schaden, wo dieser Dritte, wie bei der Ersitzung, also einer originären Erwerbsart, von den Rechtsverhältnissen seines Vormanns ganz unabhängig ist! Wohl aber ist die Ersitzung ausgeschlossen bei der Verkehrsbeschränkung, — denn diese

---

lichen Gute gehören, können Rechte nicht erworben werden." Vgl. auch Rehbein I, 171, wo unter der Ueberschrift „Veräusserungsverbote" (S. 170) gesagt wird: „Verbotsgesetze im Sinne des § 134 enthalten ferner die . . . Vorschriften der Landesrechte betr. die sog. res extra comm. (öffentliche Wege . . ., Kirchen . . .), soweit sich aus ihnen eine bestimmte rechtsgeschäftliche Verfügung als der durch das öffentliche Recht geordneten Natur, Bestimmung, Zweck des Gegenstandes widersprechend erweist."

[1]) Andrerseits geht Jeppe a. a. O. 268 u. 269 zu weit, wenn er die Unterscheidung nach dem Zweck in absolute und relative Veräusserungsverbote überhaupt für wertlos erklärt.

ruht auf der Sache selbst, stellt sich dar als eine Eigenschaft der Sache, und von einer solchen kann keiner unabhängig sein, der Rechte an der Sache zu gewinnen sucht. Unter Ersitzung verstehen wir hier sowohl die Ersitzung im gewöhnlichen Sinne, d. h. die Ersitzung des Eigentums, wie auch die „Ersitzung der Freiheit“[1]); ob jene oder nur diese durch die Verkehrsbeschränkung ausgeschlossen wird, bestimmt sich danach, wie weit die Beschränkung reicht.

V. Um falschen Auffassungen hinsichtlich der entwickelten Begriffe, namentlich hinsichtlich der „persönlichen“ Beschränkungen, vorzubeugen, erscheint es rätlich, wenigstens in aller Kürze noch die Grenzlinie zwischen ihnen und einem anderen Begriff zu ziehen, nämlich dem der Beschränkung (bezw. Ausschliessung) der Geschäftsfähigkeit.

Jeppe[2]) hat Geschäftsunfähigkeit gemäss BGB. 104 f. und beschränkte Geschäftsfähigkeit gemäss BGB. 106 f. auf gleiche Stufe gestellt mit der Beschränkung der Verfügungsmacht der Ehefrau gemäss BGB. 1395 und mit der Beschränkung der Verfügungsmacht der Personen, deren Vermögen gemäss StPO. 332 f. beschlagnahmt ist. — Kann man diese Gleichordnung als berechtigt anerkennen? und wenn nicht, welche Unterschiede sind zwischen den beiden ersten und den beiden letzten Fällen vorhanden.

Unzweifelhaft handelt es sich bei jenen um „persönliche“ Beschränkungen; aber auch die Fälle von StPO. 332 f. haben wir ja selbst vorhin[3]) als „persönliche“ Beschränkungen bezeichnet. Müssen wir also nicht demgemäss auch die Auffassung von Jeppe anerkennen? — Die Bezeichnung der Beschränkungen der Verfügungsmacht als „persönlicher“ Beschränkungen war vorhin berechtigt, wo es sich handelte um die Formulierung des Gegensatzes zu den „ding-

[1]) Die usucapio libertatis des römischen Rechts. Auch für das Recht des BGB. wendet den Ausdruck an Crome III, 354.

[2]) a. a. O. S. 261 f.

[3]) S. o. S. 97 f. in Verb. mit S. 96.

lichen" Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit. Hier, wo wir aber noch die Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit betrachten, reicht diese Terminologie nicht aus. Wir müssen hier vielmehr scheiden zwischen (rein) persönlichen, (rein) dinglichen und persönlich-dinglichen Beschränkungen.

Analysiert man die drei fraglichen Fälle, so ergibt sich: die Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit sind Rechtsnormen, die es zu tun haben mit der Verkehrsfähigkeit eines Gegenstands, also mit der Eigenschaft eines Gegenstands; sie sind rein dingliche Beschränkungen. Die Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit sind Rechtsnormen, die es zu tun haben mit der Geschäftsfähigkeit einer Person, also mit der Eigenschaft einer Person; sie sind rein persönliche Beschränkungen. Die Beschränkungen der Verfügungsmacht sind Rechtsnormen, die es zu tun haben mit der Verfügungsmacht einer Person über einen Gegenstand, also nicht mit einer Eigenschaft weder des Gegenstands noch der Person, sondern mit einer Beziehung zwischen Person und Gegenstand; sie stehen also in der Mitte zwischen den beiden anderen Gruppen — sie sind Beschränkungen des Rechts einer Person an einem Gegenstand, sie sind persönlich-dingliche Beschränkungen. — Diese Verschiedenartigkeit äussert sich insbesondere in der verschiedenartigen Rechtsstellung, die der Nachmann[1]) des von den Beschränkungen betroffenen Berechtigten hat. Die rein dinglichen Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit treffen jeden Nachmann. Die rein persönlichen Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit treffen keinen Nachmann. Die persönlich-dinglichen Beschränkungen der Verfügungsmacht treffen nur den Nachmann, der zugleich Nachfolger im Recht ist, d. h. sein Recht gewonnen hat kraft derivativen, nicht kraft originären Erwerbs.

---

1) Nachmann im Recht nenne ich im Gegensatz zum Nachfolger im Recht jeden, der später das Recht erwirbt, auch wenn dies kraft originären Erwerbs geschieht. Nachfolger ist nur der Nachmann kraft derivativen Erwerbs.

§ 16.

c) Arten der „Veräusserungsverbote".

Betrachten wir die Arten der Veräusserungsverbote, so können wir nicht einfach in Bausch und Bogen die Einteilung des Bürgerlichen Gesetzbuchs übernehmen, das absolute und relative unterscheidet. Da wir den einheitlichen Begriff, von dem die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs sprechen, vielmehr in zwei wesentlich verschiedenartige Gruppen aufgelöst haben, so müssen wir beide Gruppen im einzelnen daraufhin untersuchen, ob jene Unterscheidung auf sie zutrifft.

I. Hinsichtlich der Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit können wir sagen:

1. Regelmässig sind es absolute Beschränkungen, d. h. solche, die im öffentlichen Interesse aufgestellt sind.

2. Man wird aber auch von relativen Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit sprechen können; doch hier muss man scheiden.

Sachen mit relativ beschränkter Verkehrsfähigkeit freilich kommen nicht vor. Beweis für diesen Satz ist der Umstand, dass durch die relativen „Veräusserungsverbote" der originäre Rechtserwerb nicht gehindert wird: Erwerb kraft guten Glaubens greift hier Platz, wie BGB. 135 ausdrücklich sagt; ferner findet hier auch Erwerb kraft Ersitzung statt, wie aus den Motiven[1]) hervorgeht[2]). Die Beschränkung der Verkehrsfähigkeit als eine Eigenschaft der Sache aber müsste, wie wir oben[3]) sahen, jeden Nachmann im Recht treffen.

---

[1]) Motive I, 214. Hier wird nur hinsichtlich der absoluten Verfügungsverbote gesagt, dass im einzelnen Fall die Ersitzung durch diese gehindert werden könne. Man setzte also voraus, dass bei den relativen Verboten die Ersitzung stets möglich sei.

[2]) Abgesehen davon muss man auch sagen: Wenn gegenüber den relativen Veräusserungsverboten nach BGB. 135 durchweg der leichtere Erwerb kraft guten Glaubens stattfindet, so muss erst recht der schwierigere Erwerb kraft Ersitzung möglich sein.

[3]) S. o. S. 106.

Dagegen scheint es wohl zulässig, von relativen Verkehrsbeschränkungen bei Rechten, sowohl dinglichen wie persönlichen, zu sprechen. Bei den unübertragbaren Rechten ist als Grund für die Festsetzung ihrer Unübertragbarkeit keineswegs immer das öffentliche Interesse massgebend; man denke nur an die Unübertragbarkeit des Niessbrauchs, der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, an die allgemeine Klausel von BGB. 399[1])!

II. Die Beschränkungen der Verfügungsmacht können nach zwei verschiedenen Gesichtspunkten eingeteilt werden.

1. Massgebender Gesichtspunkt kann einmal sein der Zweck der Beschränkung, d. h. die Frage: welche Interessen sollen durch sie gewahrt werden? Von diesem Gesichtspunkt aus kommt man zu der bekannten Unterscheidung von absoluten und relativen Beschränkungen.

2. Massgebender Gesichtspunkt kann aber auch sein die Geltung, der Umfang der Beschränkung, d. h. die Frage: Gilt die Beschränkung unter allen Umständen oder gilt sie so, dass sie unter bestimmten Voraussetzungen, insbesondere bei Zustimmung desjenigen, zu dessen Gunsten die Verfügungsbeschränkung festgesetzt ist, entfällt? Von diesem Gesichtspunkt gelangt man zu der Unterscheidung von unbedingten und bedingten Beschränkungen.

3. Durch eine Kombination jener beiden Gesichtspunkte gelangt man zu drei Arten von Beschränkungen der Verfügungsmacht. Unter den absoluten Beschränkungen gibt es erstens unbedingte wie den Fall von StPO. 334, des weiteren aber auch bedingte wie den Fall von GewO. 89 b[2]). Hierzu treten als dritte Gruppen die relativen Beschränkungen; bei ihnen gibt es keine Scheidung in bedingte und unbedingte

---

1) Für unsere Untersuchung hat die Frage keine weitere Bedeutung.

2) „Die Innung bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bei . . . 3. der Veräusserung von Gegenständen, welche einen geschichtlichen, wissenschaftlichen oder Kunstwert haben." Es handelt sich in solchen Fällen um aufschiebende Bedingungen.

— sie sind alle bedingte; ausdrücklich ist das ausgesprochen in BGB. 1395, 1445, 1519^{II}, 1549; aber auch dort, wo es an einer ausdrücklichen Bestimmung fehlt, liegen die Dinge ebenso, denn da eine verbotswidrige Verfügung nach BGB. 135 keineswegs nichtig ist, sondern nur unwirksam gegenüber den Personen, zu deren Schutz das Verbot erlassen ist, so ist die Verfügung wirksam, wenn sie mit Zustimmung dieser Personen erfolgt. Demgemäss gelangen wir zu drei Arten von Beschränkungen der Verfügungsmacht:

1) unbedingte absolute Beschränkungen;
2) bedingte absolute Beschränkungen;
3) relative Beschränkungen.

B. Die leitenden Gesichtspunkte für die Lösung des Problems.

§ 17.

1. Die zivilistischen Gesichtspunkte.

I. Das Problem ist formuliert; wir haben festgestellt, welches die Möglichkeiten sind, unter welche die fraglichen Beschränkungen fallen können. Es handelt sich nämlich um folgende Möglichkeiten: erstens Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit; zweitens Beschränkungen der Verfügungsmacht und zwar unbedingte absolute, bedingte absolute und relative; drittens Beschränkungen der Vertretungsmacht.

Den Gegenstand unserer weiteren Untersuchung muss nun zunächst die Frage bilden: woran erkennt man, welche jener Möglichkeiten im einzelnen Fall tatsächlich vorliegt? Um sie zu beantworten, müssen wir vor allem vier Verhältnisse ins Auge fassen:

1) die Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit und die Beschränkungen der Verfügungsmacht (siehe unten II);
2) die einzelnen Arten der Beschränkungen der Verfügungsmacht untereinander (siehe unten III);

3) die Beschränkungen der Verfügungsmacht und die Beschränkungen der Vertretungsmacht (siehe unten IV);
4) die Beschränkungen der Vertretungsmacht und die Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit (siehe unten V).

II. Ueber das Verhältnis von Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit zu den Beschränkungen der Verfügungsmacht ist nicht mehr viel zu sagen, da wir auf die Frage schon vorhin eingehen mussten, als es galt, den Begriff der „Veräusserungsverbote" zu bestimmen. Wir haben damals[1]) den Gegensatz dahin formuliert: die Beschränkungen der Verfügungsmacht treffen lediglich die Person des an sich Verfügungsberechtigten, — die Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit aber treffen den Gegenstand selbst; eine Folge hiervon ist insbesondere die, dass die Ersitzung einer Sache zwar durch die Beschränkung der Verkehrsfähigkeit, nicht aber durch die Beschränkung der Verfügungsmacht gehindert werden kann[2]).

III. Ziemlich einfach ist auch das Verhältnis der einzelnen Arten der Beschränkungen der Verfügungsmacht untereinander.

1. Der Unterschied zwischen unbedingten und bedingten absoluten Beschränkungen liegt auf der Hand[3]).

2. Etwas verwickelter liegt die Frage allerdings hinsichtlich des Unterschieds zwischen absoluten und relativen Verfügungsbeschränkungen.

Negativ können wir zunächst feststellen, dass das Unterscheidungsmerkmal nicht in der Wirkung der Beschränkung liegt. Es ist sehr wohl denkbar, dass das Gesetz im öffentlichen Interesse eine Beschränkung der Verfügungsmacht aufstellt, die hiernach also unter BGB. 134, unter die sogenannten absoluten Veräusserungsverbote fällt, und dass das Gesetz trotzdem bestimmt, eine „verbotswidrige" Verfügung solle nicht schlecht-

1) S. o. S. 96.
2) S. o. S. 104, 105.
3) Vgl. o. S. 108.

hin nichtig, sondern nur relativ unwirksam sein (etwa gegenüber dem Staat); hier hätten wir es mit einem Fall von BGB. 134 zu tun, da ein Verstoss gegen diesen Nichtigkeit ja nur dann nach sich zieht, „wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt".

Also nicht die Wirkung des Verbots ist Unterscheidungsmerkmal, sondern der Zweck. Aber worin besteht dieser bei den absoluten, worin bei den relativen Beschränkungen? Das Gesetz selbst beantwortet lediglich den zweiten Teil unserer Frage, indem es relativ diejenigen nennt, die „nur den Schutz bestimmter Personen" bezwecken; die Antwort auf den ersten Teil der Frage müssen wir hieraus ableiten, indem wir den Gegensatz suchen zu der Formel: „nur den Schutz bestimmter Personen". Indes gerade das Auffinden dieses Gegensatzes ist nicht so einfach, wie man auf den ersten Blick wohl glauben möchte.

Versucht man es, so kann man zunächst an zwei Möglichkeiten denken. — Entweder heisst der Gegensatz: „Schutz bestimmter Personen" und „Schutz einer unbestimmten Zahl von Personen". Indes diese Antwort kann nicht richtig sein, wie sich aus der Betrachtung des Veräusserungsverbots des Lohnbeschlagnahmegesetzes ergibt. Dieses müsste nach jener Antwort ein relatives Verbot sein; das aber widerspricht wegen der unsinnigen Folgerungen, zu denen es führen müsste, nicht nur der allgemeinen Auffassung, sondern geradezu aller Vernunft: Denn nehmen wir an, der G habe eine ihm gegen den S zustehende Lohnforderung an den C abgetreten, so wäre die Rechtslage des S die, dass er einerseits an den C zahlen müsste, da das Veräusserungsverbot nicht ihn schützen soll und er sich also darauf nicht berufen kann, und dass er anderseits auf Verlangen nochmals an G zu zahlen hat, dem gegenüber niemals ein Schuldverhältnis zwischen C und S kraft der erwähnten Zession eingetreten ist. — Man muss also den Gegensatz anders formulieren und man tut das durchweg so, dass man sagt: „Schutz privater Interessen" und „Schutz öffentlicher Interessen"[1]). Aber auch

---

[1]) Planck zu § 135 Bem. 1. Gareis zu § 135 Bem. 3.

diese Formulierung ist ungenau, wennschon man in den weitaus meisten Fällen ja mit ihr auskommt. Sie erweist sich aber als unbrauchbar in den Fällen StPO. 325 u. 326; hier liegen relative Verbote vor, wie das auch in der Literatur[1]) unbestritten angenommen wird, der Absicht des Gesetzgebers wohl entspricht[2]) und durch die Formel von BGB. 135: „Schutz bestimmter Personen" nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern geradezu als richtig erwiesen wird; und doch handelt es sich hier offenbar um Schutz „öffentlicher Interessen", da der Zweck der fraglichen Bestimmungen nach StPO. 325 ist „Deckung der den Angeschuldigten möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens", also Schutz des Staats gegen (finanzielle) Schädigung.

Worin aber liegt nun in Wahrheit der Gegensatz? Man wird wohl sagen dürfen: relative Beschränkungen der Verfügungsmacht sind diejenigen, die bezwecken entweder den Schutz privater Interessen oder den Schutz solcher öffentlichen Interessen, die nur finanzielle Interessen öffentlicher Körper sind. Die gleichartige Behandlung privater und finanzieller öffentlicher Interessen rechtfertigt sich dadurch, dass in der Tat zwischen beiden Gruppen eine gewisse Verwandtschaft besteht, insofern beide Male, hier wie dort, dort wenigstens in den weitaus meisten Fällen, der Inhalt des Interesses ein wirtschaftlicher ist und zwar nicht ein volkswirtschaftlicher, sondern ein einzelwirtschaftlicher.

IV. Schwieriger wird unsere Untersuchung, wenn wir weiter fragen: woran erkennt man den Unterschied zwischen Beschränkungen der Verfügungsmacht und Beschränkungen der Vertretungsmacht?

1. Zwischen beiden Gruppen besteht mancherlei Gemeinsames. Die subjektive Wirkung beider Arten von Beschränkungen ist die gleiche, d. h. für den Vertreter kommen beide

---

1) Dernburg I, 413 Anm. 2.

2) StPO. 326[II]: „Verfügungen, welche der Angeschuldigte [trotz der Beschlagnahme] ... vornimmt, sind der Staatskasse gegenüber nichtig".

auf dasselbe hinaus: in beiden Fällen kann und darf der Vertreter nicht „verbotswidrige" Verfügungen vornehmen. Auch die objektive Wirkung kann in beiden Fällen die gleiche sein, nämlich Nichtigkeit der Verfügung, wenn die Beschränkungen im öffentlichen Interesse aufgestellt sind (BGB. 134).

2. Und doch ist ein tiefgreifender Unterschied vorhanden.

Für den Regelfall, wenn nämlich der Berechtigte, insbesondere der Eigentümer, eine natürliche Person ist, lässt der Unterschied sich auch auf den ersten Blick erkennen: Keine Beschränkung der Verfügungsmacht, sondern nur eine Beschränkung der Vertretungsmacht liegt vor, falls nur dem Vertreter die Verfügung unmöglich ist, während der von ihm vertretene Berechtigte sehr wohl dazu fähig ist oder fähig wäre, wenn nicht eine persönliche Eigenschaft[1]) ihn unfähig machte. Positiv ausgedrückt heisst das: Eine Beschränkung der Verfügungsmacht liegt nur da vor, wo der Berechtigte selbst zur Verfügung nicht fähig ist und auch nicht fähig wäre, wenn ihn nicht ausserdem persönliche Eigenschaften[1]) an der Verfügung hindern würden.

So scharf man nun aber auch in dem Regelfall die Grenzlinie ziehen kann, so erleidet doch die Frage eine Verwicklung und Verdunklung in einem besonderen Fall, wenn es sich nämlich um juristische Personen handelt. — Woher die Verwicklung rührt, ist klar. Die Unterscheidung, die wir vorhin machten, beruht auf der Trennung von Verfügungen des (Eigenverfügungs-)Berechtigten und von Verfügungen des Vertreters. Bei einer juristischen Person ist nun aber diese Unterscheidung in sinnlich wahrnehmbarer Weise nicht vorhanden. Denn die juristische Person kann Handlungen, also auch Verfügungen, nicht anders vornehmen als durch physische Personen, die sogenannten Organe, die aber zugleich ihr gegenüber auch eine ähnliche Stellung haben wie der Vertreter zum vertretenen

[1]) Z. B. Geschäftsunfähigkeit; s. o. S. 106.

Berechtigten; es fallen hier also die beiden im Regelfall scharf geschiedenen Verfügungen des Berechtigten und Verfügungen des Vertreters in einer Person zusammen. — Trotzdem kommen wir jedoch auch hier mit unserer allgemeinen Formulierung aus: eine Verfügungsbeschränkung liegt nur da vor, wo der Berechtigte selbst, in unserem besonderen Fall also die juristische Person, die Verfügung nicht vornehmen kann. Denn denken wir uns zunächst einmal, dass eine juristische Person nur ein einziges Organ besitzt und dieses gewisse Verfügungen nicht vornehmen kann, dann ist klar, dass dies keine Beschränkung der Vertretungsmacht, sondern eine Beschränkung der Verfügungsmacht ist, da hier die juristische Person, also der Berechtigte, die Verfügung nicht treffen kann, — denn der einzige Weg, die Verfügung mittels jenes Organs, ist versperrt. Ganz anders in dem Fall, dass eine juristische Person zwei Organe hat, von denen das eine zu gewissen Verfügungen überhaupt nicht oder nicht für sich allein berechtigt ist, während das andere für sich allein oder im Zusammenwirken mit dem ersten allerdings verfügen kann; hier haben wir es nur mit einer Beschränkung der Vertretungsmacht zu tun, — denn die juristische Person selbst hat ja die Möglichkeit, die Verfügung vorzunehmen. Fassen wir das allgemein, so heisst das: eine Beschränkung der Verfügungsmacht liegt nur da vor, wo kein Organ der juristischen Person die Verfügung vornehmen kann; eine Beschränkung der Verfügungsmacht liegt aber nicht vor, wenn zwar ein gewisses Organ der juristischen Person die Verfügung nicht vornehmen kann, wohl aber ein anderes Organ (allein oder in Verbindung mit einem weiteren) dazu fähig ist, — hier handelt es sich lediglich um eine Beschränkung der Vertretungsmacht des ersten Organs.

3. Die Beschränkungen der Verfügungsmacht haben hiernach also eine weit intensivere Wirkung als die blossen Beschränkungen der Vertretungsmacht. Behält man das im Auge, so wird man unwillkürlich die Frage aufwerfen, ob nicht jede Beschränkung der Verfügungsmacht eine Beschränkung der Vertretungsmacht in sich

schliesst. Gleichmässig lässt die Frage sich nicht beantworten. —

Betrachten wir sie zunächst hinsichtlich der physischen Personen!

Hier können wir drei typische Fälle erkennen. — Der erste Fall ist der, dass der Minderjährige A etwa als Vorerbe einer Beschränkung der Verfügungsmacht unterliegt; es fragt sich, ob diese für seinen Vormund eine Beschränkung der Vertretungsmacht enthält; die Frage ist zu bejahen, denn die Aufgabe des Vormunds besteht darin, für den Mündel Rechtsgeschäfte vorzunehmen, die an sich dieser vorzunehmen berechtigt und befähigt wäre, an deren Vornahme er nur wegen der Beschränkung seiner Geschäftsfähigkeit verhindert ist. — Der zweite Fall ist der, dass der vollgeschäftsfähige A einer Beschränkung der Verfügungsmacht unterliegt, und dass er, etwa wegen längerer Abwesenheit, dem B eine Generalvollmacht erteilt; es fragt sich, ob jene Beschränkung der Verfügungsmacht des A auch eine Beschränkung der Vertretungsmacht des B enthält; auch diese Frage ist zu bejahen, denn der Sinn jener Generalvollmacht ist doch sicherlich der, dass B ermächtigt sein soll zwar zu allen (vermögensrechtlichen) Geschäften, die an sich A vornehmen könnte, — indes auch nur zu diesen. — Es ist aber unzweifelhaft noch ein dritter Fall möglich, dass nämlich A ausdrücklich den B ermächtigt zur Vornahme eines Veräusserungsgeschäfts über ein vorerbschaftliches oder sonst durch eine Verfügungsbeschränkung gebundenes Grundstück; in diesem Fall liegt zwar eine Beschränkung der Verfügungsmacht vor, es kann aber keine Rede davon sein, dass ihr eine Beschränkung der Vertretungsmacht entspräche. Zwar wird hier der Dritte nicht oder doch nur in Gemässheit von BGB. 135 Eigentümer, eben deshalb, weil das Grundstück einer Verfügungsbeschränkung unterliegt, die natürlich nicht dadurch beseitigt wird, dass der Verfügungsbeschränkte einen Vertreter zur Vornahme der Veräusserung ermächtigt; denn niemand kann auf seinen Vertreter mehr Verfügungsrecht übertragen, als er selbst hat; und in so fern kann man ja sagen, der

B habe hier keine „Macht", sei also nicht „ermächtigt" zur Veräusserung. Aber trotzdem ist die Tatsache nicht wegzuleugnen, dass er von A ermächtigt ist zur Abgabe einer Willenserklärung des Inhalts, er übertrage im Namen des A Eigentum; und diese tatsächlich vorhandene Ermächtigung muss zur Wirkung haben, dass alle Rechtsfolgen, die sich an die Abgabe jener Erklärung anknüpfen, lediglich eintreten in der Person des Vollmachtgebers, nicht in der Person des Bevollmächtigten, dass dessen Person also bezüglich der Rechtsfolgen jener Willenserklärung völlig ausscheidet, dass daher insbesondere § 179 BGB. keine Anwendung finden kann[1]); und in diesem Sinne muss allerdings gesagt werden, dass in einem solchen Fall der Beschränkung der Verfügungsmacht eine Beschränkung der Vertretungsmacht nicht entspricht.

Aus diesen konkreten Betrachtungen ergeben sich für uns zwei allgemeine Sätze. Einmal: wo es sich um eine auf objektiven Rechtsnormen beruhende Vertretungsmacht handelt wie beim gesetzlichen Vertreter, da müssen Beschränkungen der Verfügungsmacht immer zugleich als Beschränkungen der Vertretungsmacht aufgefasst werden. Sodann aber: wo es sich um eine auf subjektiver Willkür beruhende Vertretungsmacht handelt wie beim Bevollmächtigten, da müssen Beschränkungen der Verfügungsmacht zwar im Zweifel auch zugleich als Beschränkungen der Vertretungsmacht aufgefasst werden; indes, eben weil ihr Umfang von subjektiver Willkür abhängig ist, kann ausnahmsweise infolge einer ausdrücklichen Bestimmung des Vollmachtgebers auch das Gegenteil stattfinden. —

Diese beiden Sätze, entsprechend angewendet, gelten auch für die juristischen Personen. Auch hier muss

---

1) Vgl. Hupka, Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, Leipzig 1903, 138 u. 139: „Erweist sich . . . das von . . . der Vertreter innerhalb einer ihm zustehenden Vertretungsmacht vorgenommene Geschäft als ungültig (dazu Anm. 3 auf S. 138: „etwa . . wegen Unmöglichkeit oder Unzulässigkeit des Geschäftsinhalts")..., so ist möglicherweise eine anderweite Verantwortlichkeit des Vertreters begründet, keinesfalls aber die Haftung aus § 179 BGB

der Unterschied darauf abgestellt werden, ob die Vertretungsmacht der Organe, durch welche die juristische Person nach aussen ihren Willen betätigt, auf objektiven Rechtsnormen beruht oder auf subjektiver Willkür.

Das letztere ist immer der Fall bei den juristischen Personen, die man als Korporationen oder Personenverbände oder Vereine bezeichnet. Sie setzen begrifflich ein Organ voraus, das ein „oberstes Organ" ist, das alle Gewalt in sich vereinigt, dessen Vertretungsmacht von Haus aus unbeschränkt ist und nur dadurch eine Schmälerung erleiden kann, dass gewisse „Zuständigkeiten" ihm entzogen und auf andere abgeleitete „mittelbare" Organe übertragen werden[1]). Die Vertretungsmacht dieses Organs, in demokratisch verfassten Korporationen der Mitgliederversammlung bezw. derjenigen Versammlung, die wie etwa die Stadtverordnetenversammlung kraft Repräsentation[2]) an deren Stelle tritt, reicht grundsätzlich, d. h. insoweit sie nicht durch die Uebertragung von Zuständigkeiten auf mittelbare Organe eingeschränkt ist, eben soweit nicht etwa bloss wie die rechtlich anerkannte, sondern wie die „natürliche" Willensmacht einer geschäftsfähigen physischen Person; denn genau so, wie in dem vorhin erwähnten Beispiel A den B ausdrücklich zur Veräusserung eines vorerbschaftlichen Grundstücks ermächtigen kann, genau so vermag die Mitgliederversammlung eines rechtsfähigen Vereins den Vorstand zu einem solchen Rechtsgeschäft zu ermächtigen mit der Wirkung, dass von einer Ueberschreitung der

---

1) Vgl. BGB. $32^{f, 1}$: „Die Angelegenheiten des Vereins werden, soweit sie nicht von ... einem anderen Vereinsorgane zu besorgen sind, . . . in einer Versammlung der Mitglieder geordnet." Wenn diese Bestimmung auch (wie die weiter unten aus dem BGB. zitierten) nur auf die privatrechtlichen juristischen Personen sich ausdrücklich bezieht, so kann sie doch gleich jenen sehr wohl herangezogen werden, da sie, als dem Wesen aller demokratisch verfassten, d. h. auf der Gleichberechtigung der Mitglieder beruhenden Korporationen entsprechend, eine allgemeine Bedeutung hat.

2) Im Gegensatz zur eigentlichen Vertretung, der Vertretung kraft Mandats (im staatsrechtlichen Sinn).

Vertretungsmacht nicht mehr die Rede sein kann; der Umfang der Vertretungsmacht beruht hier eben auf subjektiver Willkür, nämlich auf dem Willen des obersten Organs, der Mitgliederversammlung[1]).

Bei der zweiten Hauptart der juristischen Personen, also den (öffentlichrechtlichen) Anstalten und (privatrechtlichen) Stiftungen, liegen die Dinge anders.

Vor allem setzen sie begrifflich kein oberstes Organ in dem vorhin bezeichneten Sinn voraus[2]).

Im einzelnen kann ihre Organisation verschiedenartig sein. Die erste Möglichkeit ist die, dass der Umfang der Vertretungsmacht der einzelnen Organe sich nach dem Willen des Stifters bestimmt; die zweite Möglichkeit ist die, dass jener Umfang auf Gesetzen einer übergeordneten Gewalt beruht; die dritte Möglich-

---

1) Hiermit steht nicht in Widerspruch der allerdings recht unklare Satz von BGB. 26^{II}: „Der Vorstand . . . hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters." Denn wie sich aus dem folgenden Satz („der Umfang seiner Vertretungsmacht kann durch die Satzung . . . beschränkt werden") ergibt, soll damit lediglich gesagt sein, dass der Vorstand im Zweifel zu allen (vermögensrechtlichen) Geschäften ermächtigt ist, zu denen der Verein selbst berechtigt wäre, wenn er eine physische Person wäre. In der Bestimmung steckt also der Vorbehalt: „soweit nicht die Vertretungsmacht im einzelnen Fall anders geregelt ist", also eine Bestätigung unserer Auffassung. — Nur bei dieser Auffassung ist HGB. 271, bes. Abs. 4 verständlich. Hiernach ist der Vorstand einer Aktiengesellschaft an sich an den Beschluss der Generalversammlung gebunden, selbst dann, wenn dieser eine Verletzung des Gesetzes (Abs. 1) enthält, ja sogar dann, wenn durch seine Ausführung der Vorstand sich strafbar machte (Abs. 4). Hätte er wirklich die Stellung eines gesetzlichen Vertreters in dem Sinne, dass seine Vertretungsmacht auf objektiven Rechtsnormen beruht, so würde er einfach die Ausführung jener Beschlüsse verweigern; statt dessen aber ist er auf den Weg der Anfechtungsklage verwiesen. — Vgl. auch die Ausführungen von Preuss, Das städtische Amtsrecht, Berlin 1902, S. 478, 479 über kompetenzwidrige Gemeindebeschlüsse; sie sind durchaus im Sinne der hier vertretenen Anschauung gehalten.

2) Vgl. BGB. 86, wo zwar die Vorschrift von § 26 über die Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstands, nicht aber die von § 32 über die Vertretungsmacht des obersten Organs für anwendbar erklärt ist.

keit ist die, dass die „Anstalt" Autonomie besitzt und demnach durch autonome Rechtssatzung den Umfang der Vertretungsmacht ihrer Organe regelt[1]). Die dritte Möglichkeit kommt, wie sich später zeigen wird, für unsere Frage nicht in Betracht; wir können sie also unberücksichtigt lassen. Die zweite Möglichkeit ist ein Fall, wo die Vertretungsmacht auf objektiven Rechtsnormen beruht, wo daher eine Beschränkung der Verfügungsmacht zugleich aufgefasst werden muss als eine Beschränkung der Vertretungsmacht des anstaltlichen Organs. Bei der ersten Möglichkeit dagegen ist der Umfang dieser Vertretungsmacht abhängig von subjektiver Willkür, die allerdings, im Unterschied von dem bei den Korporationen vorliegenden Verhältnis, ein für allemal festgelegt ist, nämlich in der Gründungsurkunde, dem „Stiftungsgeschäft" des BGB., während sie bei den Korporationen in jederzeit möglichen Beschlüssen sich dokumentiert; aber auch hier spricht die Vermutung ja dafür, dass Beschränkungen der Verfügungsmacht auch Beschränkungen der Vertretungsmacht des anstaltlichen Organs sein sollen; das Gegenteil wäre nur in dem einen Fall anzunehmen, dass die Stiftungsurkunde ausdrücklich das Gegenteil bestimmen sollte; indes ein solcher Fall dürfte überhaupt nicht vorkommen, zumal der Inhalt jener Urkunde ja regelmässig genehmigungspflichtig ist und auch von der Aufsichtsbehörde abgeändert werden kann.

V. Ueber das Verhältnis der Beschränkungen der Vertretungsmacht zu denen der Verkehrsfähigkeit gelten die zuletzt aufgestellten Grundsätze entsprechend. Auch hier enthalten im gleichen Umfang wie dort die weit intensiver wirkenden Verkehrsbeschränkungen „abgeleitete" Beschränkungen der Vertretungsmacht in sich.

---

[1]) Vgl. BGB. 85: „Die Verfassung einer Stiftung wird, soweit sie nicht auf . . . Gesetz beruht, durch das Stiftungsgeschäft bestimmt." Der dritte Fall ist hier nicht erwähnt, weil er überhaupt nur vorkommt bei den (öffentlichrechtlichen) Anstalten, nicht aber bei den Stiftungen des BGB.; ein Beispiel für ihn bietet die katholische Kirche, aber auch die einzelnen Bistümer sind hierher zu rechnen.

§ 18.

2. Die kanonistischen Gesichtspunkte.

I. Unsere Aufgabe, die leitenden Gesichtspunkte für die Lösung unseres Problems zusammenzustellen, ist durch Beantwortung der Frage, woran man den Unterschied zwischen den Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit, der Vertretungsmacht u. s. w. erkennt, noch nicht erledigt. Dadurch sind lediglich die rein zivilistischen Gesichtspunkte klargelegt; unsere weitere Aufgabe aber besteht darin, auch die mehr kanonistischen zu ermitteln.

1. Welche sind das?

Wie wir im vorigen gesehen haben, muss die Abgrenzung zwischen Beschränkungen der Verfügungsmacht und solchen der Vertretungsmacht abgestellt werden auf die Frage, ob das Kirchengutsubjekt selbst oder aber, ob nur einzelne seiner Organe zu Verfügungen über das Kirchengut unfähig sind. Demnach müssen wir zur Erörterung im folgenden stellen als

erste Frage: wer ist Subjekt des Kirchenguts? und als

zweite Frage: wer ist Organ der Kirchengutssubjekte?

Wie wir weiter gesehen haben, hängt die Entscheidung darüber, ob Beschränkungen der Verfügungsmacht solche der Vertretungsmacht in sich schliessen, zum Teil davon ab, ob das Kirchengutssubjekt Korporations- oder Anstaltsnatur hat. Demnach müssen wir zur Erörterung stellen als

dritte Frage: ist das Kirchengutssubjekt Korporation oder Anstalt?

2. Wir werden nun so vorgehen, dass wir zunächst die erste und die dritte Frage behandeln, die in enger Verbindung miteinander stehen (s. u. II), und erst alsdann die zweite Frage (s. u. III).

II. Wer Eigentümer des Kirchengutes sei, ist ja bekanntlich sehr bestritten, wie denn auch nur wenige Gebiete des Kirchenrechts eine so eingehende Darstellung gefunden haben wie eben dieses.

1. Doch scheiden von den aufgestellten Theorien von vornherein aus die sogenannten[1]) kirchlichen Schutztheorien, ebenso die hierarchischen Theorien, desgleichen die publizistischen, da sie wohl ziemlich alle als juristisch wertlos anerkannt sind, — wenigstens in der deutschen Wissenschaft.

2. Die hiernach noch übrig bleibenden kann man einteilen in zentralistische und dezentralistische Theorien. Unter jenen verstehe ich diejenigen, welche die Gesamtkirche oder wenigstens die Landeskirche, unter diesen diejenigen, welche die kleineren Verbände, also entweder die einzelnen Institute oder die Kirchengemeinden, als Eigentümer nennen. Gerade bei unserem Problem tritt, wie wir später sehen werden[2]), der praktisch hochbedeutsame Unterschied zwischen beiden Theoriengruppen klar in die Erscheinung, so dass wir nicht umhin können, zu ihnen Stellung zu nehmen. — Wenn man die Frage aufrollt, ob die Gesamtkirche oder die Landeskirche oder die kirchlichen Unterverbände Eigentümer des Kirchenguts seien, so erkennt man unschwer: dies ist keine kanonistische, sondern eine zivilistische Frage; sie beurteilt sich daher nicht in erster Linie nach kirchlichem, sondern nach staatlichem Recht und bedeutet darum im Grund nichts anderes als: erkennt der Staat die katholische Gesamt- oder wenigstens Landeskirche als juristische Person an?

Dass die Gesamtkirche Eigentümer des Kirchenguts, ist allerdings vielfach behauptet worden, nicht nur in der Literatur von angesehenen Kanonisten[3]), sondern auch in Erklärungen amtlicher Stellen der katholischen Kirche, wie in der Freisinger Denkschrift des bayrischen Episkopats[4])

---

[1]) Ueber diese Bezeichnungen vgl. Hübler XI u. XII.

[2]) S. u. S. 147, 148.

[3]) Phillips, Lämmer, Hergenröther, Evelt, Schmitz; nter den neueren vornehmlich Marx, Heiner, Biederlack (im taatslexikon[2] III, 509 f.).

[4]) Bei Henner, Die katholische Kirchenfrage in Bayern 118 f. nd neuerdings in „Systematische Zusammenstellung der Verhandlungen

vom 20. Oktober 1850 und in verschiedenen anderen bischöflichen Denkschriften[1]); ja sogar die kirchliche Gesetzgebung hat eine Verwirklichung der Theorie versucht[2]). Indes nirgends hat ein Staat in Deutschland die katholische Kirche in ihrer Gesamtheit als juristische Person anerkannt[3]); die Gesamtkirchentheorie fällt damit zusammen.

Etwas anders verhält es sich mit der Frage, ob die katholische Landeskirche juristische Persönlichkeit besitze. Die Frage muss nach positivem Recht allerdings bejaht werden für Bayern[4]); doch hat das für unsere Frage keine Bedeutung, da für Bayern die Frage: Beschränkung der Verfügungsmacht oder Beschränkung der Vertretungsmacht? überhaupt nicht auftaucht. Für die übrigen Staaten, insbesondere auch für Preussen[5]), wo die Frage ja zum Teil Bedeutung haben könnte, muss sie dagegen verneint werden[6]).

---

des bayerischen Episkopates mit der königlich bayerischen Staatsregierung von 1850 bis 1889 über den Vollzug des Konkordates", Freiburg 1905, 111 f. abgedruckt.

1) Zitiert im Staatslexikon[2] III, 512.

2) Instruktion des Generalvikariats Paderborn vom 23. Juli 1855. Vgl. Hinschius, Kirchengesetze 108.

3) Nur in Bayern wurde auf die Antwort des Ministeriums auf die Freisinger Denkschrift (s. o. N. 4 zu S. 121) deren Behauptung, die Gesamtkirche sei Eigentümer, zum Teil anerkannt, nämlich in der Ministerialentschliessung vom 8. April 1852, Ziffer 24 (abgedruckt bei v. Kremer Auenrode, Aktenstücke zur Geschichte des Verhältnisses von Staat und Kirche, Leipzig 1873, I, 173 f. und „Systematische Zusammenstellung S. 115). Doch kann dieser Verordnung eine rechtsschaffende Kraft in der fraglichen Hinsicht nicht zuerkannt werden: „Was die Min. Entschl. . . sagt, ist völlig belanglos", Seydel VI, 184 N. 1.

4) Thudichum II, 228. Meurer, Begriff und Eigentümer I 97 f. Seydel VI, 183. Mayer 236.

5) Aus VU. 15 war nichts Gegenteiliges zu folgern: Koch IV, 4 a. M. Dernburg, Preuss. PrR. I, 108; wenn er in Anm. 13 a Art. 14 verweist, so ist das offenbar ein Versehen.

6) Thudichum II, 228. Für Baden vgl. neuerdings Meiste Das Beamtenrecht der Erzdiözese Freiburg (KRA. von Stutz, H. Stuttgart 1904, S. 129 N. 10.

3. Unser bisheriges Ergebnis ist also die Ausschaltung auch der zentralistischen Theorien aus der weiteren Erörterung. Wir haben uns demnach nur noch zwischen den beiden dezentralistischen Theorien zu entscheiden: Institutentheorie oder Gemeindetheorie?

Wie jetzt fast allseitig zugegeben wird, ist nach gemeinem deutschem Recht nur die Institutentheorie haltbar, wobei in unserer Frage aber zu beachten ist, dass die kirchlichen Korporationen wie Domkapitel, Klöster u. s. w. nicht als „Institute", sondern als wahre Korporationen aufzufassen sind.

Dagegen finden sich Abweichungen im Gebiet des preussischen Landrechts. Zwar enthält § 160 ALR. II, 11 keine Regelung der Frage, wie die herrschende Meinung[1]) annimmt; § 160 hat vielmehr lediglich den Zweck, klarzustellen, was unter Kirchengut vom Gesetz verstanden werde; dass die Bestimmung nur diese beschränkte Bedeutung hat, ist neuestens von Stutz[2]) mit vollster Deutlichkeit erwiesen worden, nachdem bereits früher v. Schilgen[3]) darauf hingewiesen hatte. Wenn man hiernach sich aber auch nicht mehr auf § 160 berufen kann, so ergeben doch eine ganze Reihe von Bestimmungen (§§ 170 u. 171, § 190, § 192, besonders § 183 u. § 191 ALR. II, 11), dass der Gesetzgeber ein Eigentum der „Kirchengesellschaft" zwar nicht normieren will, wohl aber als die Regel voraussetzt. Was aber ist unter „Kirchengesellschaft" zu verstehen? Man wird dies Wort nicht auf die Kirche oder auf die Gesamtheit der Mitglieder einer Religionspartei beziehen dürfen, sondern man wird mit der herrschenden Meinung[4]) darunter die einzelne Kirchengemeinde als Korporation zu verstehen haben. Aber freilich wird diese vom Gesetzgeber nur für den Regelfall als Eigentümerin des Kirchenguts gedacht; die Möglichkeit, dass

---

1) Vgl. z. B. Friedberg 541.

2) In den Festgaben für Hübler 175 f., bes. 176 u. 177.

3) v. Schilgen III, 29 und im AKKR. 1893, Bd. 70, S. 201 ff.

4) Koch IV, 430.

auch Anstalten als Eigentumssubjekte auftreten, ist also keineswegs ausgeschlossen und sogar vielfach Wirklichkeit[1]).

Während diese Bestimmungen des ALR. bisher stets Berücksichtigung gefunden haben, hat man die Partikulargesetze der Kleinstaaten immer übersehen. Hätte man ihnen einige Beachtung gegönnt, so hätte man sicherlich unschwer erkannt, dass Schultes Institutentheorie doch einiger Modifikationen bedarf. Es kann von mir nicht erwartet werden, dass ich hier, wo ich doch nur beiläufig auf diese Frage gekommen bin, sie erschöpfend zu behandeln versuche. Ich beschränke mich darauf, einige Gesetzesbestimmungen anzuführen, die in deutlicher Weise zeigen, dass in der Frage nach dem Kirchengutssubjekt die Theorie einigermassen den Zusammenhang mit dem positiven Recht[2]) verloren hat, und dass sie daher in diesem berühmten Streit trotz der zahlreichen Untersuchungen zu einem endgültigen Ergebnis noch nicht durchgedrungen ist. Als solche Gesetzesbestimmungen nun seien genannt: die Altenburgische Bekanntmachung vom 18. März 1876, durch die der „Gemeinschaft der katholischen Glaubensgenossen" im Lande (unter der Bezeichnung „Gemeinde") die Rechte der Gesamtpersönlichkeit verliehen wurden; ebenso wurde in Reuss j. L. der „Verein der ... römisch-katholischen Glaubensgenossen" durch die landesherrliche Bestätigungs- und Verleihungsurkunde vom 1. Juli 1894 als katholische „Gemeinde" anerkannt und diese mit den Rechten einer juristischen Person ausgestattet; desgleichen wurden in Schwarzburg-Sondershausen die „Pfarrgemeinden" in Sondershausen und Arnstadt durch das Gesetz vom 21. Juli 1905 zu „Körperschaften" des öffentlichen Rechts erhoben[3]); ferner spricht das Gothaische Regulativ vom 23. August 1811 in § 17 von dem Vermögen der katholischen „Gemeinde"[4])

---

1) a. a. O. 430 u. 431.

2) Sei es auch nur das Recht von Staaten sehr untergeordneter Bedeutung.

3) Vgl. auch die „Verfassung der röm.-kath. Gemeinde in Hamburg" (s. o. S. 76).

4) S. die Bestimmung o. S. 72.

und ganz so drücken sich wiederholt die „Satzungen“ für die katholischen Gemeinden im Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen aus[1]). Es muss der herrschenden Lehre überlassen bleiben, sich mit diesen doch wohl ziemlich unzweideutigen Bestimmungen auseinanderzusetzen oder aber an ihre meines Erachtens erforderliche Revision zu schreiten.

III. Hätten wir in der Eigentumsfrage uns einer der zentralistischen Theorien angeschlossen, so könnten wir unsere Erörterungen über die leitenden Gesichtspunkte für die Lösung des in Rede stehenden Problems jetzt abschliessen. Denn dann liesse die für die Lösung so wichtige Frage, *ob die zustimmungsberechtigten Personen Organe des Kirchengutssubjekts sind*, sich überhaupt nicht aufwerfen, da ihre Organstellung gegenüber der Gesamt- oder auch der Landeskirche ganz offensichtlich wäre. Ob und in wie weit sie aber zu den kirchlichen Unterverbänden eine solche Stellung haben, ist eine Frage, deren Beantwortung mindestens nicht in allen Fällen so einfach ist, wie es auf den ersten Blick vielleicht scheinen mag, und deren Erörterung wir uns daher nicht entziehen können.

1. Bei den *örtlichen Kircheninstituten* (einschliesslich der Gemeinden) taucht die aufgeworfene Frage nur auf hinsichtlich des Bischofs, nicht hinsichtlich des Domkapitels, da dessen Zustimmungsrecht gewohnheitsrechtlich in Wegfall gekommen ist[2]). Hier kann es nun wohl kaum einem Zweifel unterliegen, dass die Frage zu verneinen ist. Der Bischof ist ein „Aufsichtsorgan“ jener örtlichen Kircheninstitute, d. h. genauer ein Aufsichtsorgan über sie; er steht also nicht, wie doch ein Organ müsste, in ihnen, sondern er steht über ihnen, als Träger einer ihnen übergeordneten Gewalt, der bischöflichen iurisdictio, aus der seine Zustimmungsrechte fliessen; er ist also nicht Aufsichtsorgan in dem Sinne, wie der Aufsichtsrat einer

[1]) § 2: „Zur Verwaltung des kirchlichen Vermögens der *Pfarrgemeinde* . . .“ § 6: „Bei . . . Auflösung der . . . Pfarrgemeinde . . . fällt das *Vermögen derselben* . . .“

[2]) S. o. S. 7.

Aktiengesellschaft ein Aufsichtsorgan derselben ist, sondern er ist Aufsichtsorgan in dem Sinne, wie der Regierungspräsident Aufsichtsorgan über die Kommunen ist[1]); so wenig wie der Regierungspräsident Kommunalorgan ist, so wenig ist der Bischof Organ der örtlichen Kircheninstitute.

2. Bei dem sogenannten diözesanen Kirchengut liegen die Verhältnisse allerdings zum Teil anders. Hier muss man scheiden. Wir betrachten zunächst das Domkapitelsgut, sodann dasjenige Vermögen von Diözesaninstituten, das der Verwaltung des Bischofs unterliegt, und endlich das Vermögen der Kathedralfabrik.

---

1) Nicht etwa ist der Bischof gegenüber den genannten Instituten in der Stellung, welche eine staatliche Behörde gegenüber einer untergeordneten einnimmt, etwa der Oberpräsident gegenüber dem Regierungspräsidenten. Das ist um deswillen nicht möglich, weil z. B. die dem Bischof untergeordnete Pfarrei kein blosser unselbständiger Verwaltungsbezirk, sondern ein (relativ) selbständiger, dem Bistum eingefügter und darum allerdings in ähnlicher Weise, wie die dem Staat eingefügten Kommunen und Kommunalverbände, teilweise in der Selbständigkeit eingeengter, jedenfalls mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteter Organismus ist. — Vgl. über den Unterschied zwischen Pfarrei und staatlichem Verwaltungsbezirk das von Schulte, Die Erwerbs- und Besitzfähigkeit d. dt. kath. Bistümer, Prag 1860, als „integrierender Teil seiner Beweisführung" (S. III) bezeichnete Schreiben des Limburger Ordinariats an das herzogl. Hof- und Appellationsgericht Dillenburg vom 13. September 1859; seine sehr treffenden Ausführungen beziehen sich zwar in erster Linie auf den rechtlichen Charakter des Bistums und nur nebenbei auf den der Pfarrei; doch gestatten sie sehr wohl eine entsprechende Anwendung für diesen Fall. Die bezügliche Stelle des Schreibens lautet: „Ein Bistum ist hiernach keineswegs einem grösseren oder kleineren Bezirk eines Staates, z. B. einer Provinz [d. h. einer Provinz als staatlichem Verwaltungsbezirk, nicht aber einer Provinz als „Provinzialverband", also als kommunalem Verband] oder einem Amte gleichzusetzen, an dessen Spitze ein vom Regenten bevollmächtigter und von dessen . . Verfügung abhängiger Beamter steht; sondern es ist ein selbständiger kirchlicher Organismus, ein Institut ... und als solches gerade so eine juristische Person, wie eine Pfarrei, die ebenfalls, ungeachtet sie einen pfarramtlichen Verwaltungsbezirk bildet, dennoch als rechtsfähiges Institut, als juristische Person gilt." a. a. O. 78 u. 79. — Vgl. Hüble 121. — Von den Lehrbüchern behandelt die Frage nur Schulte 99

In der Verwaltung des Domkapitelgutes sind wiederum zwei Unterfälle zu unterscheiden. — Die regelmässige Verwaltung ist die durch das Domkapitel selbst. Hier fragt es sich, ob der Bischof, dessen Zustimmung zu Veräusserungen gefordert wird, Organ des Domkapitels sei. Die Frage muss verneint werden. Es greifen hier nämlich genau die gleichen Erwägungen Platz, die wir vorhin über das Verhältnis des Bischofs zu Lokalinstituten angestellt haben. Auch hier übt der Bischof das Aufsichtsrecht der übergeordneten Kirchengewalt, die bischöfliche iurisdictio aus, der das Domkapitel ebenso unterliegt wie alle Diözesanen[1]); der Bischof steht auch hier über dem veräussernden Domkapitel, nicht, wie ein Organ, in ihm; er ist nicht Organ des Kapitels. — Ausnahmsweise[2]) kommt noch eine andere Verwaltungsorganisation vor in der Weise, dass die unmittelbare Verwaltung dem Bischof übertragen und dem Domkapitel lediglich das Zustimmungsrecht zu Veräusserungen geblieben ist. Hier ist einerseits der Bischof (als Verwaltungsbehörde) Organ, im Gegensatz zum vorigen Fall; anderseits hat auch die Kapitelsversammlung[3]) nicht aufgehört, Organ des Eigentümers, nämlich des Domkapitels als juristischer Person, zu sein.

Zu dem Vermögen, das nicht nur ganz ausnahmsweise, sondern durchweg der Verwaltung des Bischofs[4]) untersteht, gehört

---

[1]) Hinschius II, 128 („Das bischöfliche Aufsichtsrecht nicht ausgeschlossen") 143 f., s. auch Schneider, Domkapitel 336.

[2]) S. o. S. 54 über Hessen; S. 47 über Württemberg.

[3]) Natürlich kann man nicht sagen: „das Kapitel", denn dieses ist ja Subjekt der fraglichen Rechte (Eigentümer) und kann darum nicht zugleich als sein eigenes Organ bezeichnet werden.

[4]) Hierbei ist es einerlei, ob er die Verwaltung unmittelbar führt oder, wie das namentlich beim Seminargut die Regel ist, mittelbar durch andere Personen. Die Stellung der letzteren ist eine ganz andere als die der Pfarrer bei der Verwaltung des örtlichen Kirchenguts: die Stellung der letzteren beruht auf Gesetz, die der ersteren nur auf bischöflichem Auftrag. Ueber diesen Unterschied und die Frage, inwieweit der Pfarrer ein „eigenes Recht" in foro externo hat, vgl. besonders Scherer I, 630 f. „Nur wenn das Wort Jurisdiktion . . . im engsten Sinne für Gerichtsbarkeit genommen wird, ist es begründet, dem Pfarrer jede

sowohl das Vermögen des Bistums selbst wie auch das der einzelnen Diözesananstalten, unter denen insbesondere hier verstanden werden die mensa episcopalis und das bischöfliche Seminar. Da fragt es sich nun: ist das Domkapitel (soweit man seine Zustimmung hier überhaupt für erforderlich hält[1]) Organ der Institute, zu deren Veräusserungsgeschäften es seiner Zustimmung bedarf[2])? Diese Frage wird zu bejahen sein, wie folgende Erwägungen ergeben. — Wenn der Bischof als Verwalter jener Güter, also als (unzweifelhaftes) Organ der Institute, denen sie gehören, eine Veräusserung vornimmt, so ist ein solcher Veräusserungsakt, ebenso wie die sonstigen Verwaltungsfunktionen des Bischofs hinsichtlich des genannten Vermögens, seiner rechtlichen Natur nach eine Be-

---

Jurisdiktion pro foro externo abzusprechen . . . Dem Pfarrer eignet aber trotzdem für den äusseren Rechtsbereich kirchliche Leitungsgewalt, . . . er ist der geborne Verwalter des Gotteshaus- wie . . . des Benefizialvermögens" (a. a. O. 633 u. 634). — Das steht freilich im Gegensatz zu der wohl herrschenden Meinung (vgl. die a. a. O. 633 Anm. 22 Zitierten). Der Unterschied zwischen ihr und der Meinung von Scherer lässt sich ruhig darauf zurückführen, dass Scherer sich Rechenschaft gab gerade auch über die Stellung des Pfarrers in der Vermögensverwaltung, während z. B. Hinschius II, 295 u. 296, Richter 465 f., Friedberg 192 u. 193 diese Seite der pfarrlichen Zuständigkeit mit völligem Stillschweigen übergehen. — Freisen I, 8 nennt den Pfarrer ein Organ, das „auf Grund eigenen Rechtes" handle, und verdeutlicht das a. a. O. Anm. 1 mit den Worten: „Auch das Recht des Pfarrers beruht auf bischöflicher Mission, aber dennoch ist der Pfarrer nicht Mandatar des Bischofs, sondern, einmal angestellt, eigenberechtigt." — Schulte 146 bezeichnet trotz Leugnung einer jurisdictio propria doch den Pfarrer als „selbständigen Repräsentanten für die Kirche".

1) S. o. S. 7 nebst Anm. Nach unseren Ausführungen daselbst also hinsichtlich des gesamten (in die im Text besprochene Gruppe gehörigen) Vermögens.

2) Wer mit der herrschenden Meinung ein Zustimmungsrecht des Papstes wenigstens hinsichtlich der Veräusserung von bischöflichem Tafelgut annimmt (s. o. S. 8), hätte auch noch die Frage zu berühren, ob der Papst Organ der mensa episcopalis sei. Die Frage wäre aus denselben Gründen zu verneinen, aus denen heraus die Organstellung des Bischofs gegenüber den Lokalinstituten zu leugnen ist.

tätigung der bischöflichen iurisdictio, indem aus dieser, wie die Leitung der Diözese überhaupt, insbesondere auch die Verwaltung des Vermögens der Diözese und ihrer einzelnen Anstalten sich ergibt[1]). — Bei jeder Betätigung der bischöflichen iurisdictio aber, bei der das Domkapitel durch consensus oder consilium mitwirkt, erscheint es als ein Organ der Jurisdiktionsgewalt (genauer des Subjekts dieser Gewalt) ebenso wie der Bischof — zwar nicht als Hauptorgan, was ja der Bischof ist, wohl aber als ein Nebenorgan, ein supplementäres Organ, das die Befugnisse seines Bischofs zwar nicht quoad substantiam teilt, wohl aber sie quoad exercitium beschränkt[2]); hieraus folgt der

---

[1]) Jene Verwaltungsfunktionen sind also keine gegenüber der iurisdictio selbständigen, durch einen Spezialtitel anderer Art dem Bischof übertragenen Befugnisse. Ueber den Inhalt der bischöflichen iurisdictio vgl. Hinschius II, 41. Mit der obigen Darstellung deckt sich auch die Auffassung von Schulte, Die Erwerbs- und Besitzfähigkeit der deutsch-katholischen Bistümer, Prag 1860, S. 19, 43, 45 u. 46 (hier am genauesten formuliert): es „versteht sich von selbst, dass der Ordinarius, also der Bischof . . . als der einzige, selbständige, notwendige Verwalter nach dem heutigen Rechte, welches . . . dem Bischofe die Art der Verwaltung seiner Mensa u. s. w. freistellt, die juristische Person des Bistums für sein Mensalgut und alle sonstigen allgemeinen Diözesanfonds, Institute vertritt, welche keine besondere Vertretung haben, wie das Kapitelgut in der Korporation des Kapitels hat, dem regelmässig auch die Verwaltung der fabrica ecclesiae cathedralis zusteht." Also: praesumptio semper pro episcopo; demgemäss ist auch seine Zuständigkeit in der Vermögensverwaltung zu vermuten.

[2]) Die Frage nach der rechtlichen Natur der domkapitularen Teilnahme an der Diözesanregierung wird durchweg übergangen. — In der Regel begnügt man sich damit, nach dem Vorbild des tridentinischen Konzils (Sessio 24 de reform. c. 12), das Kapitel hinsichtlich jener Funktionen als „Senat" des Bischofs zu kennzeichnen. Vgl. z. B. Petz 9, 12. Schneider Domkapitel 199, 349 f. Hiergegen ist an sich nichts einzuwenden. Nur verbinden wir mit dem Wort „Senat", das unserem heutigen Staatsrecht ja fremd ist, keinen scharfen Begriff. Es kann damit das Richtige gemeint sein, es kann aber auch eine falsche Auffassung sich damit verbinden, wie Schneider a. a. O. 369 beweist, indem er behauptet, die Rechte des Kapitels „derogierten" der bischöflichen iurisdictio, während diese doch quoad substantiam durch sie gar nicht berührt wird. — Das

Satz: soweit der Bischof in Ausübung seiner iurisdictio Organ eines kirchlichen Instituts ist, in so weit ist auch das Domkapitel in Ausübung seines Beratungs- und Zustimmungsrechts Organ dieses Instituts. — Da nun im vorliegenden Fall der Bischof als Vermögensverwalter unzweifelhaft Organ der in Rede stehen-

---

Kapitel ist ein supplementäres Organ neben dem Bischof: es vermag ohne diesen nicht zu handeln (d. h. in Diözesanangelegenheiten sede plena), anderseits vermag aber auch der Bischof in den betreffenden Angelegenheiten nicht ohne das Kapitel zu handeln. Vgl. c. 4 X de his quae fiunt (III, 10): novit plenius tuae discretionis prudentia, qualiter tu et fratres tui unum corpus sitis, ita quod tu caput et illi membra esse probantur (aus einem Schreiben Alexanders III. an einen Bischof). Hierin ist auch ausgedrückt, dass das Kapitel lediglich ein „inneres Organ" ist, d. h. ein solches, das nach aussen überhaupt nicht handelnd auftritt: die auf die Aussenwelt einwirkenden Betätigungen der bischöflichen iurisdictio gehen vom Bischof, dem caput und nur von ihm aus, die Mitwirkung des Kapitels, der membra, bei diesen Betätigungen hält sich lediglich im Innern des kirchlichen Amtsorganismus. — Bei dieser Kennzeichnung muss die Aehnlichkeit der Kapitel mit unseren Volksvertretungen im staatlichen Organismus auffallen; sie gehören auch in der Tat mit diesen unter einen gemeinsamen Oberbegriff, — zwar nicht, was den Rechtsgrund ihrer Stellung anlangt (denn in dieser Hinsicht ist die Volksvertretung ein Repräsentativorgan, das Kapitel aber ein „Urorgan", d. h. ein solches, das seine Befugnisse von keinem anderen ableitet), wohl aber, was den Inhalt ihrer Funktionen anlangt, nämlich unter den Begriff der Nebenorgane: in beiden Fällen wird durch diese Nebenorgane der „Träger der Regierungsgewalt", der Monarch bezw. der Bischof in der Ausübung dieser Gewalt beschränkt. Vgl. wegen dieser Aehnlichkeit noch die Einleitungsformel konstitutioneller Gesetze mit der Einleitungsformel päpstlicher Bullen und Dekrete, wobei zu beachten ist, dass dem Papst gegenüber das Kardinalskollegium die gleiche Stellung einnimmt, wie das Domkapitel gegenüber dem Bischof; die genannten päpstlichen Kundgebungen beginnen gewöhnlich: Audito igitur consilio venerabilium fratrum nostrorum, S. R. E. Cardinalium, deque apostolicae potestatis plenitudine statuimus. (Klein im AKKR. 1879, Bd. 41, S. 243.) — Ueber irreführende Ausdrücke („iurisdictio in . . . Sedem episcopalem . . . cum suo Capitulo . . . transfertur") a. a. O. 245 f. — Hinschius II, 143 kennzeichnet das Kapitel als „Hilfsorgan bei der Leitung des bischöflichen Sprengels".

den Institute ist, da er weiter bei jenen Verwaltungsfunktionen seine bischöfliche iurisdictio betätigt, so ist auch das bei Veräusserungen zustimmungsberechtigte Kapitel Organ der Institute.

Zu dem der bischöflichen Verwaltung unterstehenden Vermögen gehört, von „höchst singulären Ausnahmen“[1]) abgesehen, nicht das Kathedralkirchengut, das vielmehr der Verwaltung des Domkapitels unterliegt[2]), während dem Bischof das Zustimmungsrecht zu Veräusserungen gebührt. Es muss aber gesagt werden, dass auch durch die Uebertragung der Vermögensverwaltung auf das Kapitel die Verbindung des Bischofs mit der Kathedrale nicht gelöst ist; sie ist auch jetzt noch „seine“ Kirche[3]), der Bischof hat (zusammen mit dem Kapitel) die Stellung eines „Vorstandes“ derselben[4]). Daher ist in diesem Fall sowohl das verwaltende Kapitel wie der bei Veräusserungen zustim-

---

1) Schulte a. a. O. 38.

2) Schulte a. a. O. Schulte, Lehrbuch 135, 496. Insbes. auch Schneider 359 u. 360. Verschiedene Urteile über die Frage bei Porsch, Die juristische Persönlichkeit und rechtliche Vertretung der Domkirchen (im AKKR. 1892, Bd. 67, S. 243f.). — Die Vertretungsmacht des Domkapitels für die Domkirche wurde anerkannt in dem Urteil des Bezirksausschusses Breslau vom 30. Juni 1887 (a. a. O. 252), in dem Urteil des Landgerichts Oels vom 20. Juni 1889 (a. a. O. 259 — dies auf Grund einer Bescheinigung des Oberpräsidenten), in dem Urteil des Oberlandesgerichts Breslau vom 30. Oktober 1889 (a. a. O. 262), in dem Urteil des Reichsgerichts vom 19. März 1890 (a. a. O. 259). Verneint worden war sie in einem früheren Urteil des Oberlandesgerichts Breslau vom 28. September 1889, was damit zusammenhängt, dass dieses, wie auch noch in dem genannten späteren Urteil, die juristische Persönlichkeit der Domkirche leugnet und „ihr“ Vermögen als Bistumvermögen auffasst (a. a. O. 258).

3) Vgl. Schulte, Besitzfähigkeit 35 u. 36.

4) Phillips Lehrbuch 520. Vgl. ferner das preuss. Ministerialreskript vom 6. Dezember 1826 (abgedruckt bei Vogt, Kirchen- und Eherecht . . . in den königl. preussischen Staaten; Breslau 1856, S. 165), wo gesagt wird, dass „die Mitglieder der Domkapitel mit dem Bischof die Kirche der Diözese repräsentieren“. Wenig klar Schulte. Vgl. einerseits a. a. O. 19, 46, wo gesagt wird, dass der Bischof nur „Aufsicht und Oberleitung“ habe „als Ausfluss seiner Stellung zur ganzen Diözese“, dass er

mungsberechtigte Bischof als Organ der Kirche aufzufassen. — In den Fällen, wo der Bischof die Kathedralgüter verwaltet und solche veräussert, greifen die nämlichen Erwägungen Platz, die wir bei der vorigen Vermögensgruppe anstellten; auch hier sind sowohl der veräussernde Bischof wie auch das zustimmende Kapitel Organe der Kathedrale.

§ 19.

II. Die Lösung des Problems.

Nach der ausführlichen „Grundlegung", die wir uns vorhin geschaffen haben, können wir uns im folgenden ziemlich kurz fassen. Es gilt einfach, die kirchenrechtlichen Beschränkungen, soweit sie gemäss den Untersuchungen im ersten Abschnitt noch in Kraft stehen, unter diejenigen Begriffe und nach denjenigen Grundsätzen einzuordnen, die wir in unserer „Grundlegung" über das Problem und die leitenden Gesichtspunkte festgestellt haben.

I. Als Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit stellen sich dar die Beschränkungen, die, wie wir in § 4 sahen, hinsichtlich der res sacrae auch noch im heutigen Recht gelten. Denn in diesen Fällen handelt es sich um eine Eigenschaft der Sache selbst, nicht etwa bloss um eine Beschränkung der verfügungsberechtigten Person.

II. Reine Beschränkungen der Vertretungsmacht kommen zwar vor, sind aber selten.

1. Bevor wir in die Untersuchung darüber eintreten, welche Fälle zu ihnen gehören und welche nicht, wollen wir noch einige Bemerkungen über die erforderliche Untersuchungsmethode machen; es gilt hier zwei methodologische Fehler, die ziemlich nahe liegen, zu vermeiden. —

---

also zur Kathedrale in keinem anderen Verhältnis stehe wie zu den gewöhnlichen Pfarrkirchen seiner Diözese (dabei sind allerdings seine sonderbaren Ausführungen auf S. 32 in Betracht zu ziehen), andererseits Lehrbuch 135 („Vorbehalt voller selbständiger Anordnung des Bischofs"

Der erste besteht in einer falschen Analogie. Man könnte nämlich auf den für unsere Frage auch sicherlich verwertbaren[1]) Gedanken kommen, dass der Bischof und ebenso das Domkapitel in der Kirchengutsverwaltung eine ganz ähnliche Stellung einnehmen wie das Vormundschaftsgericht in der Verwaltung des Mündelguts, nämlich die Stellung eines Aufsichtsorgans; und man könnte hieraus den Schluss ziehen, dass, wenn unbestrittenermassen das Erfordernis gerichtlicher Einwilligung zu Immobiliargeschäften des Vormunds sich als Beschränkung der Vertretungsmacht kennzeichnet, ebenso die kanonischen Erfordernisse Beschränkungen der Vertretungsmacht der kirchlichen Organe seien. So treffend nun aber auch die Beobachtung ist, von der eine solche Ansicht ausgeht, so unrichtig ist der Schluss, den sie daraus zieht. Denn trotz mancher Aehnlichkeit ist die Stellung des Vormunds doch eine wesentlich andere als die, welche das Organ einer juristischen Person hat. Freilich, wer der alten romanistischen Auffassung noch immer anhängt, dass juristische Personen handlungsunfähige, unmündige Wesen seien, an deren Statt als Vormünder die sogenannten Organe handelten, der würde jener Beweisführung beipflichten müssen. Aber das sind doch überwundene Dinge; heut erkennt man die Handlungsfähigkeit der juristischen Person als solcher an. Tut man das aber, dann ist die wesentliche Verschiedenheit der beiden einander gegenübergestellten Fälle und damit die Unrichtigkeit der bezeichneten Analogie unverkennbar. Wohl ist in beiden Fällen das Rechtssubjekt, nämlich der Mündel bezw. das kirchliche Institut, unfähig zu einer Veräusserung ohne Einwilligung der Aufsichtsorgane, also des Gerichts bezw. des Bischofs oder Domkapitels. Trotzdem liegen zwar hinsichtlich des Mündelguts keine Beschränkungen der Verfügungsmacht vor, sondern nur Beschränkungen der Vertretungsmacht; denn der Satz: „eine Beschränkung der Verfügungsmacht liegt vor, wo der Berechtigte selbst zur Verfügung

1) S. u. S. 155.

nicht fähig ist“[1]), kann hier nicht Platz greifen, weil hier vielmehr die jenem Satz beigefügte Klausel wirksam wird: „und auch nicht fähig wäre, wenn ihn nicht ausserdem persönliche Eigenschaften, z. B. Geschäftsunfähigkeit, an der Verfügung hinderten“[2]). Bei den kirchenrechtlichen Beschränkungen aber entfällt gerade diese Klausel, weil juristische Personen eben nicht geschäftsunfähig sind. —

Es gibt aber noch einen anderen methodologischen Fehler, der noch näher liegt als der erste. Er besteht darin, dass man die aufgeworfene Frage aus der Terminologie der Quellen zu beantworten versucht.

Gegen eine solche Methode wäre zunächst grundsätzlich einzuwenden, dass sie leicht zu falschen Ergebnissen führen kann. Denn angenommen, der Gesetzgeber drückte sich so aus: „das Organ I der juristischen Person A kann die Verfügung X nicht vornehmen“, und an anderer Stelle: „das Organ II der juristischen Person A kann die Verfügung X nicht vornehmen“, angenommen weiter, dass die fragliche juristische Person ein drittes Organ nicht besitzt: so müssten wir, nach unseren früheren Ausführungen[3]), der gesetzlichen Terminologie zum Trotz dennoch sagen: hier ist nicht bloss die Vertretungsmacht von I und II, sondern die Verfügungsmacht von A beschränkt.

In unserem besonderen Fall freilich würden wir auch bei Anwendung der terminologischen Methode vor falschen Ergebnissen bewahrt bleiben; wir würden durch sie nämlich, natürlich ihre richtige Anwendung vorausgesetzt, überhaupt vor allen Ergebnissen bewahrt bleiben. — Es muss ja eingeräumt werden, dass eine fast überwältigende Fülle von Quellenstellen angeführt werden kann, in denen der Gesetzgeber immer wieder sagt, nicht etwa, dass die kirchlichen Institute, sondern, dass die Kirchengutsverwalter nicht veräussern sollten. Allein man wird unschwer erkennen, dass ihm bei diesen

1) S. o. S. 113.
2) a. a. O.
3) S. o. S. 114.

Terminologie nichts ferner gelegen hat als die Absicht, seine Beschränkungen dadurch als Beschränkungen der Vertretungsmacht kennzeichnen zu wollen. Gegen die Annahme einer solchen Absicht sprechen zwei Gründe, ein sachlicher und ein formell sprachlicher. —

In der ersten Beziehung möchte ich die meines Erachtens recht wahrscheinliche Vermutung äussern, dass vielfach[1]) der Gesetzgeber überhaupt nicht organschaftliche Verfügungen der Kirchenverwalter, sondern Verfügungen derselben im eigenen Namen, zu Deutsch: Unterschlagungen, durch seine sogenannten „Veräusserungsverbote" treffen wollte. Die Richtigkeit dieser Annahme vorausgesetzt, wäre allerdings in allen diesen Fällen eine andere Terminologie des Gesetzgebers überhaupt unmöglich. Zu jener Annahme aber führen mich folgende Erwägungen.

Dass überhaupt Eigenverfügungen kirchlicher Organe über Kirchengut im früheren Mittelalter[2]) — und aus ihm stammt ja eine grosse Zahl unserer Quellen[3]) — durchaus nicht zu den Seltenheiten gehörte, ist unzweifelhaft. — Verwunderlich kann das für niemanden sein, der sich einmal die mangelhafte Scheidung zwischen dem Eigentumsrecht am Privatgut und dem blossen Verwaltungsrecht am Kirchengut vergegenwärtigt sowie den Einfluss einer Anschauung, die, weil sie die abstrakte Rechtspersönlichkeit nicht mehr zu fassen vermochte und infolgedessen mehr und mehr für alles Kirchengut eines physischen Eigentümers

---

[1]) Freilich nicht immer; um organschaftliche Verfügungen handelt es sich z. B. sicher in C. 12 q. 2 c. 42.

[2]) Die letzte Bestimmung aus dem Corpus iuris canonici, die sich unzweifelhaft als Unterschlagungsverbot kennzeichnet, C. 12 q. 2 c. 18, stammt aus dem 9. Jahrhundert (853).

[3]) Die fraglichen Bestimmungen des Decretum Gratiani stammen meist aus dem 5. bis 6. Jahrhundert, die jüngsten von 1078 und 1139, die der Dekretalen Gregors von 1055, 1180, 1196 und 1210, die des Liber VI von 1273, die der Klementinen von 1312. Im folgenden werde ich hinter den zitierten Stellen jeweils in Klammern das Jahr ihrer Entstehung angeben.

bedurfte[1]), gelegentlich statt Gott oder einen Heiligen die irdische physische Persönlichkeit des betreffenden kirchlichen verwaltungs- und nutzungsberechtigten Amtsträgers zu Hilfe nahm. Dass zunächst die Scheidung zwischen Privatgut der Verwalter und Kirchengut in jener Zeit[2])[3]) nicht so scharf im allgemeinen Bewusstsein ausgeprägt war wie etwa heute, das könnte man, auch ohne alle weiteren Beweise, rein deduktiv und allgemein aus dem Charakter der Zeit ableiten. Es fehlt uns aber nicht einmal an bestimmten Nachweisen, von denen ich folgende hervorheben will. Wie einerseits manchmal das Privatvermögen der Bischöfe als Kirchengut bezeichnet wurde[4]), so wurden

---

1) Vgl. Ficker, Ueber das Eigentum des Reichs am Reichskirchengute. Sitzungsberichte der Wiener Akademie der Wissenschaften, phil.-hist. Kl. LXXII, 1872, S. 73 ff.

2) Vgl. die anschauliche Schilderung von Gierke, Genossenschaftsrecht II, 42 f., 46 f. „Der Unterschied privater und im Namen des Landes vorgenommener Handlungen" war im herrschaftlichen Verband noch nicht vorhanden (a. a. O. 46). Ueber die Kirchen insbesondere a. a. O. 527 f. Stutz, Benefizialwesen I, 6, Anm. 19 meint freilich: „Diese Unterscheidung [zwischen bischöflichem Privat- und Kirchengut] . . . ist als Erbe aus dem antiken Rechte in die germanische Zeit hinübergerettet worden." Auch a. a. O. 11, Anm. 55 meint er, bei Besprechung eines Einzelfalles, dass man „von der Einwirkung germanischer Vorstellungen wird absehen müssen". — Das ist sicher richtig, soweit in Frage steht die „offizielle" Auffassung der Kirche, auf deren Darstellung es, mindestens in der ersten Stelle, Stutz im wesentlichen ankam. In der Gedankenwelt der einzelnen Bischöfe aber, worauf es uns hier ankommt, malte sich die Sache wohl manchmal etwas anders unter Einwirkung der sie umgebenden germanischen Einflüsse, die auf eine Verwischung jenes Unterschiedes abzielten. So auch Stutz a. a. O. 15: allmählich sei die Anschauung entstanden, „dass der Bischof nicht der Verwalter, sondern der Herr des Kirchengutes sei".

3) Hinsichtlich der Zeit bemerkt Gierke a. a. O. 546, dass seit dem 11. Jahrhundert der Begriff der juristischen Person „in entscheidendster Weise wieder in den Vordergrund" trat, womit zugleich zugegeben ist, dass Nachwirkungen jener populären Auffassungen noch lange zu merken waren.

4) Concilium Parisiense (556—573) c. 2 (M. G. h. Conc. I, edidit Maassen, p. 143): „quia episcoporum res propriae ecclesiarum res esse noscuntur".

anderseits häufig die Verwalter des Kirchenguts als seine Eigentümer bezeichnet[1]); wenn Gierke[2]) von diesen Fällen einfach leugnet, dass ihnen die Anschauung zu Grunde gelegen habe, „der Benefiziat als solcher sei wirklich das letzte Subjekt des Kirchenvermögens", so scheint mir das doch dem klaren Wortlaut so sehr zu widersprechen, dass ich mich dem nicht anschliessen kann; vielmehr wird man sich die Sache wohl so vorzustellen haben, dass neben der herrschenden Auffassung, die das Kirchengutssubjekt in Gott und den Heiligen, später in der Kirche und ihren Instituten sah, doch eine Unterströmung anderer Art nebenher lief, die dann eben in jenen Stellen einmal zur Erscheinung kam, eine Unterströmung, die sicherlich nur schwach[3]), die aber doch jedenfalls vorhanden war und ein Zeichen ist für die mangelhafte Scheidung zwischen Privat- und Kirchengut. Dieser entsprach es durchaus, wenn später, nach dem Sieg des Eigenkirchengedankens, sehr häufig Kirchen, die unmittelbar dem Bistum gehörten, als des Bischofs Eigenkirchen bezeichnet wurden[4]); und nicht nur bei den Domkapiteln, deren Entwicklung ja bekannt ist, sondern auch im übrigen drohte sich das gemeine Eigentum

---

[1]) Hinsichtlich der Kirchenrechtsquellen und der darauf gestützten Benefiziatentheorie vgl. Hübler 29 f. — Ueber die zahlreichen Fälle aus den Urkunden vgl. Gierke a. a. O. 532 Anm. 18, ferner 537 Anm. 30 a. E.

[2]) a. a. O. 532.

[3]) Daher ist Gierke durchaus beizutreten, wenn er die Benefiziatentheorie a. a. O. 534 als „unhistorisch" bezeichnet.

[4]) So sagt Hinkmar von Rheims Coll. de ecclesiis et capellis (herausg. von Gundlach, Zeitschr. f. Kirchengeschichte 1889, Bd. 10, S. 115, zitiert bei Stutz a. a. O. 342 N. 35): „(Wir Bischöfe) nolumus nostras ecclesias vindicari sub proprii dominii usurpatione a quoquam coepiscopo nostro in suo territotio positas." — Eine Synode von 826 bestimmte in c. 24: „Si proprio iure ecclesiae sint subiectae, episcopus sine intermissione presbiterum . . . constituat. Et si secularium hominum sunt iure constituta ..." Hier werden also einander gegenübergestellt einmal Eigenkirchen des Bischofs, anderseits von Laien. Wenn Stutz a. a. O. 351 statt Eigenkirchen des Bischofs übersetzt: Eigenkirchen des Bistums, so ist das dogmatisch sicher berech-

in Sonderrechte der Beteiligten aufzulösen, „erst verhältnismässig spät wurde der Gedanke des Alleineigentums der einheitlichen juristischen Person als solcher dergestalt befestigt, dass eine allmähliche Hinüberziehung des ganzen Anstaltsvermögens in die Sphäre der Gesamtvielheit unmöglich ward“[1]). Eine gleichartige Behandlung sowohl für das, was beim Tod eines Bischofs aus seinem Eigentum, wie auch für das, was aus seinem Verwaltungsrecht entfällt, kommt noch im Corpus iuris canonici vor; so wird in C. 12 q. 2 c. 48 (a. 706) dem Metropoliten verboten, beim Tod eines ihm untergebenen Bischofs sich aut res suas, also das Privatvermögen des Bischofs, aut ecclesiae suae, also das von der bisherigen Verwaltung freigewordene Kirchenvermögen, anzueignen; in C. 12 q. 2 c. 46 § 1 (a. 1095) wird bestimmt, das von einem Bischof Hinterlassene solle verwendet werden pro ipsorum salute in elemosinas, oder es solle aufbewahrt werden für den Nachfolger, successori (worunter doch wohl der Nachfolger auf dem Bischofsstuhl zu verstehen ist, nicht etwa, was zum mindesten ein befremdlicher Sprachgebrauch wäre, der Erbe); wie sich nun aus dem ersten Verwendungszweck ergibt, handelt es sich hier um Privatvermögen des Bischofs; nun hat der Nachfolger ja einen Anspruch auf Ausantwortung des von seinem Vorgänger verwalteten Kirchenguts, aber an sich doch nicht auf dessen Privatvermögen — gleichwohl wird ihm hier eben wegen der mangelhaften Scheidung zwischen beiden Vermögensmassen auch dieses zugesprochen[2]). Das durch C. 12 q. 4 c. 1 § 1 (a. 655) geschaffene Gemeinschaftsverhältnis zwischen

---

tigt; nur verdunkelt es die Tatsache, auf deren Klarstellung es uns hier gerade ankommt, nämlich die Laxheit der Vorstellungsweise jener Zeit in diesen Fragen. — Vgl. ferner z. B. a. a. O. 353: „Nachdem . . . die Bischöfe die ihnen unterstellten Kirchen als des Bistums und ihre Eigenkirchen anzusehen sich gewöhnt hatten . . .“ Ferner a. a. O. 346 und Stutz, Eigenkirche 22.

1) Gierke a. a. O. II, 535 Anm. 26. Darüber, dass auch den Klöstern Vermögensteilungen drohten, a. a. O. I, 291.

2) Möglicherweise hat hier allerdings auch der Gedanke hinein gespielt, dass das Vermögen der Kleriker zum Teil der Kirche verfange

der Kirche und den Erben eines verstorbenen Bischofs[1]), ebenso wie der Umstand, dass Bestimmungen notwendig wurden wie die von C. 12 q. 5 c. 4 (a. 829)[2]), zeigen beide, dass die Erkenntnis von der Verschiedenheit des privaten und des kirchlichen Guts, von der Verschiedenheit zwischen Eigentum und Verwaltungsrecht sich noch nicht überall dem Bewusstsein völlig eingeprägt hatte. Endlich sei noch hingewiesen auf mehrere Stellen, wo der bischöflichen Usurpationslust durch die Gesetzgebung selbst gewisse Zugeständnisse gemacht werden, die heut kaum begreiflich erscheinen. Da ist zunächst der berühmte c. 5 si episcopus C. 12 q. 5 (a. 506), wo dem Bischof eine testamentarische Verfügungsbefugnis über kirchliches Eigentum eingeräumt wird unter Voraussetzung der Schadloshaltung der Kirche[3]). Ferner muss hierher auch gerechnet werden C. 12 q. 2 c. 34 (a. 506), wonach eine Veräusserung von quid ecclesiae, die non in ecclesiae causa, also in sua causa, also auch im eigenen Namen durch den Bischof geschah, nur dann ungültig sein soll, wenn keine Söhne oder Enkel als Erben vorhanden sind, während bei ihrem Vorhandensein die Kirche sich mit einem Schadenersatzanspruch begnügen soll[4]); vielleicht gehört hierher auch C. 12 q. 2 c. 56

---

sei, jener Gedanke, der zur Ausbildung des gesetzlichen Erbrechts der Kirche gegenüber Geistlichen geführt hat.

[1]) Hi vero, qui suarum rerum noscuntur habere compendium, ex omni re, quam post ordinationis suae diem visi sunt conquisisse, . . . compensatione tam iuris sui quam ecclesiasticarum rerum habita, si se utriusque rei quantitas exaequaverit, inter ecclesiam et decedentis heredes aequo iure conquisitio pertinebit".

[2]) Episcopus . . ., quascunque res de facultatibus ecclesiae . . . comparaverit, decrevimus, ut non in propinquorum suorum, sed in ecclesiae, cui praeest, iura deveniant.

[3]) Si episcopus condito testamento aliquid de ecclesiastici iuris proprietate legaverit, aliter non valebit, nisi tantum de proprii iuris facultate suppleverit. Um ein blosses Verschaffungsvermächtnis kann es sich hier doch nicht handeln, da kein Grund einzusehen ist, warum ein solches ungültig sein sollte.

[4]) Episcopus, qui filios aut nepotes non habuerit, . . . si quid de ecclesia non in ecclesiae causa . . . praesumpsit, quod dis-

(a. 506), obwohl es in diesem Falle wenigstens möglich ist, dass eine organschaftliche Verfügung und nicht eine Verfügung im eigenen Namen gemeint ist[1]). Neben dieser ersten Auffassung, die den Kirchengutsverwaltern geradezu das Eigentum am Kirchengut zuschrieb, lief, wohl stärker als sie, noch eine andere her, die in ihnen Untereigentümer sah nach Art des Untereigentums, das dem Lehensmann am Lehensgut zustand. Die Analogien zwischen der kirchlichen Hierarchie und dem weltlichen Lehensreich sind in der Tat ganz unverkennbar[2]). Genau so nun, wie im Recht der Lehen lange vor der gesetzlichen Anerkennung ihrer Veräusserlichkeit tatsächlich Veräusserungen in der Uebung waren, genau so muss eine solche Tatsache auch für das kirchliche Vermögensrecht angenommen werden[3]), wennschon es hier dank dem Zölibat und dem Zentralisationsstreben in der Kirche niemals zu einer derartigen gesetzlichen Anerkennung gekommen ist. — Mag nun der Ursprung für Eigenverfügungen kirchlicher Organe in der Vorstellung liegen, sie seien Volleigen-

---

traxit aut donavit, irritum habeatur. Qui vero filios habet, de bonis, quae reliquit, ab heredibus eius indemnitatibus ecclesiae consulatur.

1) Si quis . . . de rebus ecclesiae aliquid alienare praesumpserit, si de suo proprio tantum ecclesiae contulerit, quantum visus est abstulisse (= entwendet?), tunc demum istud stare licebit.

2) Gierke a. a. O. I, 285 u. 286.

3) a. a. O., insbesondere über den Kampf, der damals bezeichnenderweise vorwiegend beneficia genannten geistlichen Aemter: S. 286. Vgl. ferner a. a. O. II, 44 u. 45 über die Stellung der Vertreter in der Vorstellungswelt von damals: „In diesen . . . erblickt das am Konkreten haftende Bewusstsein nur so lange den wirklich fortdauernden Willen des Herrn, als dieser letztere stets nahe und zur tatsächlichen Verfügung über Richtung und Ende des Auftrags im stande bleibt. Hört die kontinuierliche Willensmacht des Herrn über seine Willensvertreter auf, so greifen andere Vorstellungen Platz, welche sich von der Annahme einer leihweisen Hingabe bis zur Annahme wirklicher Veräusserung des Herrschaftsrechts steigern." — Was hier gesagt ist von den Vertretern des Herrn im „herrschaftlichen Verband", muss auch gelten von den kirchlichen Organen, da diese zu dem als Eigentümer gedachten Heiligen ebenso stehen wie jene Vertreter zu ihrem Herrn.

tümer, oder in der anderen, sie seien Untereigentümer, oder wo immer er will: sicher ist jedenfalls das eine, dass solche Eigenverfügungen vorkamen, dass sie sogar häufig vorkamen, und dass sie die Gesetzgebung oft zum Einschreiten nötigten. Sehr zahlreich sind die Bestimmungen der kirchlichen Rechtsquellen, wo ganz unzweifelhaft Unterschlagungsverbote vorliegen. Teils sind sie allgemein gehalten[1]), so dass nicht mit Sicherheit zu ermitteln ist, ob sie sich ausschliesslich oder ob sie sich überhaupt nur mit an die kirchlichen Organe richten; zum Teil aber nennen sie diese ausdrücklich als Adressaten[2]).

Dass nun auch in unseren gewöhnlich als „Veräusserungsverboten" bezeichneten Stellen es sich stets oder doch wenigstens vielfach um Eigenverfügungen der kirchlichen Organe gehandelt habe, dass sie also, geschichtlich betrachtet[3]), sich als „Unterschlagungsverbote" kennzeichnen, lässt sich nun ja allerdings nicht unmittelbar und sicher, sondern nur mittelbar aus unseren bisherigen Erörterungen und daher nur mit blosser Wahrscheinlichkeit nachweisen. Doch wird unsere Vermutung noch be-

---

1) So C. 12 q. 2 c. 3 (a. 405) und öfter.

2) C. 10 q. 2 c. 7 (a. 572): usurpare. C. 12 q. 1 c. 23 (a. 341): usurpare; c. 27 (a. 826): in proprio usu habere; c. 28 (a. 417): usurpatio. C. 12 q. 2 c. 2 (a. ??): usurpare; c. 18 (a. 853): usurpare; c. 19 (a. 787): fraudare; c. 27 (a. 494): in lucrum suum convertere; c. 38 (a. 524): furto supprimere; c. 40 (506): supprimere und avertere; c. 50 (a. 419): usurpare. C. 12 q. 3 c. 1 (a. 397): invasionis crimen. Vgl. ferner Stutz, Benefizialwesen I, 17, 29 f., 353 f.

3) Wohlgemerkt: nur für die geschichtliche Betrachtung! Die dogmatische Betrachtung müsste, auch wenn die im Text ausgesprochene Vermutung sich mit voller Sicherheit nachweisen liesse, diese Bestimmungen trotzdem auf organschaftliche Verfügungen beziehen, wie das seit lange geschehen ist. Es zeigt sich hier, dass in der Rechtswissenschaft eine Ansicht historisch richtig und zugleich dogmatisch falsch sein kann. Mit Recht kümmert sich auch die Praxis unseres Verwaltungsrechts nicht darum, dass Rosin in gelehrten Untersuchungen und historisch sicherlich zu Recht nachgewiesen hat, das ALR. lasse Polizeiverordnungen im Gebiet nicht nur der Sicherheits-, sondern auch der Wohlfahrtspolizei zu.

stärkt durch den Umstand, dass mehrmals neutrale Verfügungen, d. h. solche, bei denen zunächst nicht ersichtlich ist, ob sie auf organschaftliche oder auf Eigenverfügungen sich beziehen, mit unzweifelhaften Eigenverfügungen gleichgesetzt werden, nicht nur in der Art einer Fiktion[1]), sondern auch in durchaus realer Weise[2]). —

Doch sei es nun mit der hier geäusserten Vermutung, wie es wolle: auch wenn man ihr nicht beipflichtet, wird man doch aus formell sprachlichen Gründen zu dem gleichen Ergebnis kommen, zu dem sie uns geführt hat, — nämlich dazu, dass nichts dem Gesetzgeber bei seiner Terminologie ferner gelegen hat als die Absicht, seine Beschränkungen dadurch als Beschränkungen der Vertretungsmacht kennzeichnen zu wollen. Der Grund jener Terminologie ist vielmehr genau das Gegenteil einer Absicht; denn er ist zu suchen in einer grossen Laxheit und Ungenauigkeit des Ausdrucks, in einem Mangel an gesetzgeberischer Technik. Dies ergibt sich aus einer doppelten Betrachtung.

Einmal daraus, dass verschiedentlich den kirchlichen Organen Handlungen gestattet oder auferlegt werden, bei denen die Absicht des Gesetzgebers zweifelsohne darauf geht, den kirchlichen Instituten selbst diese Handlungen zu gestatten oder aufzuerlegen. So wird z. B. im Codex mehrmals die Gewährung der rei vindicatio an die Organe adressiert[3]); hier soll nicht etwa bloss die Frage erledigt werden, welches Organ des zur rei vindicatio an sich schon befugten kirchlichen Instituts zur Ausübung dieses

---

1) C. 10 q. 2 c. 8 (a. 572): Si quis episcopus nulla ... necessitate compulsus ... de rebus ecclesiasticis praesumpserit aliquid vendere, ... tamquam furti aut latrocinii reus suo privetur honore.

2) C. 12 q. 2 c. 2 (a. ??): Mandamus ..., ut ..., quidquid de sacratis vasis vel ministeriis a quolibet clericorum usurpatum (= angeeignet) fuisse vel distractum (= veräussert) compereris, ... exigere non dimittas.

3) C. 14 § 10, Cod. I 2: Ab ecclesiasticis sive oeconomis decernimus vindicari (possessionem ecclesiasticam). C. 21 pr. Cod. I 2: Sancimus ... vindicari tam per ... episcopos quam oeconomos nec non etiam sacrorum vasorum custodes.

Rechts „zuständig" sein soll; denn ausdrücklich sagt uns Nov. 7[1]) jedenfalls hinsichtlich der ersten[2]) Codexstelle bei Wiedergabe des Inhalts jener Konstitution, durch diese werde die vindicandi potestas der „Kirche" erteilt. Ebenso gibt Nov. 55[3]) den Verwaltern die licentia vindicandi; dass sie damit aber in Wirklichkeit diese dem Institut selbst zusprechen will, ergibt sich daraus, dass sie kurz danach unter Wechsel der Ausdrucksweise sagt: a . . . magna ecclesia in perpetuum vindicari possit. Ein gleichartiges Beispiel bietet X III, 13, Cap. 11 (a. 1210)[4]); wenn es hier nach dem Wortlaut heisst, der Abt und der Konvent sollten dem Laien das geschuldete Geld geben, so wird trotzdem kein Mensch auf den Gedanken kommen, der Abt und die Mönche seien hier als Einzelpersonen gemeint, — vielmehr bedeutet jene Geldzahlung durch sie, juristisch gesprochen, eine Geldzahlung durch das Kloster, dessen Organe sie sind. Wenn hiernach nun in diesen Fällen als Adressat von Erlaubnissen und Geboten

---

[1]) Nov. 7 praefatio: Si vero id, quod sanctissimae ecclesiae vicissim datum est, minus sit eo, quod ab ipsa datum est, . . . vindicandi potestatem tribuit.

[2]) Hinsichtlich der zweiten könnte jemand einwenden: hier wendet sich der Gesetzgeber der Wirklichkeit, nicht bloss der Form nach an die Kirchengutsverwalter; er beabsichtigt hier eine wahrhafte Zuständigkeitserklärung, nicht aber eine in das Gewand einer Zuständigkeitserklärung gekleidete Rechtszusprechung an das kirchliche Institut, er könne das letztere gar nicht beabsichtigen, da ja zwar die oeconomi und custodes, nicht aber der Bischof Organ der lokalen Institute seien. Der Einwand wäre geschichtlich ganz unhaltbar, da in jener Zeit eine Differenzierung der kirchlichen Institute wie heute nicht vorhanden war; vielmehr konzentrierte sich damals alles Kirchengut um die Kathedralkirche als Eigentümer (vgl. Stutz, Benefizialwesen I 5), so dass also alle in der Konstitution genannten Personen Organe eben dieses Instituts darstellen.

[3]) Cap. 1: Licentiam damus religiosissimis oeconomis res illas vindicandi. So im zweiten Satz, während im fünften Satz die oben mitgeteilte Stelle folgt.

[4]) . . . ut (laicus), pecunia . . . ab eisdem abbate et conventu recepta, . . . praefatum feudum eidem monasterio dimittat.

sprachlich ein kirchliches Organ erscheint, wo sachlich zweifellos das kirchliche Institut Adressat ist, — warum sollte nicht auch dort, wo ein kirchliches Organ sprachlich als Adressat eines Verbots erscheint, sachlich das kirchliche Institut als Adressat gemeint sein? Immerhin wäre ein solcher Schluss ein blosser Wahrscheinlichkeitsschluss; aber dabei brauchen wir nicht stehen zu bleiben.

Denn dass der hier lediglich wahrscheinlich gemachte Schluss richtig ist, ergibt mit voller Gewissheit eine zweite Betrachtung. Wir können nämlich sehen, dass der Gesetzgeber völlig wahllos beide Ausdrucksweisen nebeneinander verwendet, indem er sein Veräusserungsverbot bald an die Verwalter, bald an die Subjekte des Kirchenguts richtet. Zwar im kanonischen Rechtsbuch ist die erste Ausdrucksweise ziemlich folgerichtig durchgeführt; doch darauf allein wird es nicht ankommen, da man geschichtlich auch auf die römischen Bestimmungen aus dem Codex und den Novellen zurückgehen muss[1]). — Was nun zunächst das römische Recht anlangt, so finden sich in ihm allerdings Stellen, wo von den kirchlichen Organen gesagt wird, dass sie keine „Verfügungsmacht" über kirchliche Grundstücke haben sollten[2]). Aber ihnen lassen sich andere gegenüberstellen, deren Adressat das kirchliche Institut selbst ist[3]). Vor allem aber kommen Stellen vor, in denen dicht nebeneinander beide Ausdrucksweisen verwendet werden,

---

1) S. o. S. 3, 4.

2) C. 14 pr. Cod. I 2: Jubemus nulli . . . archiepiscopo, . . . nulli oeconomo . . . esse facultatem fundos . . . transferre.

3) C. 17, § 1, Cod. I 2: aliae . . . ecclesiae et monasteria . . . immobile quid aut civilem annonam ne alienanto. Nov. 120, Cap. 7 pr.: ut, excepta . . . ecclesia regiae urbis, . . . omnibus . . . ecclesiis permutationes inter se facere liceat. Nov. 54, Kap. 2: „. . .et non solum imperium, sicuti prior lex dabat, licentiam habere commutare, sed etiam venerabiles domos"; vgl. aus der Ueberschrift der Konstitution: „ut venerabiles domus commutationes faciant." — Nov. 120, Cap. 9 pr.: Ecclesiis . . . res alienare permittimus; ferner ebenda: Ut . . . ecclesia facultatem habeat domus . . . vendendi. — Wenn der Gesetz-

teils in kurz aufeinanderfolgenden Sätzen[1]), teils sogar innerhalb desselben Satzes[2]). Deutlicher als dadurch kann es doch wohl gar nicht ausgesprochen werden, dass der Gesetzgeber bei beiden Ausdrucksweisen sachlich die gleiche Rechtslage schaffen wollte, und dass der Unterschied zwischen beiden ein rein sprachlicher, aber kein sachlicher ist. — Wenn nun das kanonische Recht folgerichtiger nur die eine Ausdrucksweise verwendet[3]), so ist auch dies

---

geber diesen Ausnahmen von seinen grundsätzlich allgemeingültigen Veräusserungsbeschränkungen die Form von Erlaubniserteilungen an die Institute selbst, nicht etwa deren Organe, gibt, so folgt daraus, dass er mit jenen Beschränkungen auch die Institute selbst hatte treffen wollen.

1) Nov. 120, Cap. 1 pr.: Sancimus, . . . ut illis, qui administrant res . . . ecclesiae, . . . non liceat vendere, worauf der nächste Satz einschränkend fortfährt: Emphyteuses autem a dicta . . . ecclesia . . . constitui iubemus. Nov. 120, Cap. 6 verweist zunächst auf das ebengenannte, nur die hauptstädtischen Institute betreffende Cap. 1, insbesondere also auch auf das „ut illis, qui administrant, non liceat vendere". (Cap. 6. pr.: In reliquis . . . ecclesiis . . . consequenter constituere placuit.) Dann aber fährt § 1 fort: „Licentiam . . . . concedimus . . . domibus . . . constituendi." Dieselbe Novelle sagt zunächst in dem ganz kurzen Cap. 3: locationes . . . ab ipsis venerabilibus locis fieri permittimus, worauf Cap. 4 alsbald fortfährt: liceat administratoribus earum rem immobilem obligare.

2) Nov. 7, Cap. 1: Sancimus igitur . . ., ut

neque felicis huius urbis sanctissima magna ecclesia neque sub illa constitutae . . . neque reliquae omnes ecclesiae . . .

neque alius quisquam uspiam patriarcha aut episcopus . . . neque xenodochus quisquam aut ptochotrophus aut nosocomus aut orphanotrophus aut gerontocomus aut brephotrophus aut monasterii virorum vel mulierum abbas vel abbatissa aut quivis alius, qui sacris coetibus praeest,

licentiam habeat . . . alienandi.

3) Als Adressaten der Bestimmungen über Veräusserung von Kirchengut werden die Verwalter genannt in: C. 12 q. 2 c. 12 (a. 602), c. 18 (a. 853), c. 19 (a. 787), c. 20 (a. 502), c. 35 (a. 506), c. 41 (a. 538), c. 51 (a. 506), c. 52 (a. 506), c. 73 (a. 589); X, III, 13 c. 5 (a. ?), c. 7 (a. 1180), c. 8 (a. 1196), c. 10 (a. 1198); VI, III, 9 c. 2 (a. 1274).

leicht begreiflich. In der Zeit, aus der die übrigens besonders zahlreichen älteren Bestimmungen stammen, war gegenüber den Zeiten des römischen Rechts eine Schwächung der Abstraktionskraft eingetreten, der Begriff der juristischen Person verdunkelt, ein Haften am sinnlich Wahrnehmbaren allgemein[1]); was war da natürlicher, als dass der Gesetzgeber seine Verbote an die Kirchengutsverwalter richtete, die man sehen, die man greifen konnte, — statt an die unsichtbare und ungreifbare juristische Person, deren Organe sie waren; eine Absicht darf man eben darum in solche Ausdrucksweise nicht hineintragen, um so weniger, da der Gesetzgeber in den Fällen, wo er die Norm nicht selbst formulierte, sondern sie aus dem römischen Recht einfach übernahm, nicht das mindeste Bedenken trug, auch die andere Ausdrucksweise zuzulassen[2]). Dann kam freilich eine Zeit, die vielleicht schon im 11. Jahrhundert begann[3]), — da verschärfte sich die Abstraktionskraft wieder, der Begriff der juristischen Person brachte sich wieder deutlicher zur Geltung; doch es lässt sich begreifen, dass auch jetzt noch die bisher gewohnte Ausdrucksweise beibehalten wurde, — denn wer wollte leugnen, dass jeder Gesetzgeber, wenn auch unbewusst, abhängig ist von der Formulierung, die seine Vorlagen enthalten! Bemerkenswert ist aber, dass in der jüngsten Quelle, in der Extravagante III, 4, die frühere Ausdrucksweise aufgegeben ist; es heisst einfach: alienationem ... fieri prohibemus; wer ist Adressat dieses Verbots? — jeder, den es angeht, vor allem der Eigentümer selbst.

2. Diese beiden methodologischen Fehler also, d. h. einerseits Anwendung einer falschen Analogie und anderseits Anwendung der „terminologischen Methode", gilt es zu vermeiden[4]).

---

[1]) Gierke, Genossenschaftsrecht II, 527 f. in Verbindung mit 42 f.

[2]) C. 10 q. 2 c. 2 § 5: (ecclesiae) sibi invicem recte permutant cum utriusque indemnitate. (Eine Kaiserkonstitution!)

[3]) Gierke a. a. O. 546.

[4]) Unrichtig wäre es auch, aus der verschiedentlich (Nov. 7, Cap. 5 pr.; C. 10 q. 2 c. 2 § 9; C. 12 q. 2 c. 25) gegen das veräussernde kirch-

Die richtige Methode haben wir schon in unserer „Grundlegung" klargestellt. Sie beruht darin, dass wir unsere Untersuchung anstellen an der Hand der Frage: Kann das einzelne kirchliche Institut durch eines oder auch durch mehrere seiner Organe die Veräusserung vornehmen oder nicht? Danach ergibt sich folgendes.

3. Fassen wir zunächst von den formellen Voraussetzungen ins Auge das Erfordernis einer genauen Untersuchung unter Anhörung aller Beteiligten, so werden wir dieses Erfordernis wohl nicht als eine blosse Beschränkung der Vertretungsmacht kennzeichnen dürfen. Bedenkt man nämlich, dass die zu hörenden Beteiligten, soweit sie überhaupt zugleich kirchliche Organe sind, gehört werden sollen nicht etwa in dieser Eigenschaft als Organe, sondern als Träger von Sonderrechten oder mindestens von Sonderinteressen, so wird man wohl sagen müssen, dass hieran nicht nur das veräussernde Organ, sondern der Eigentümer selbst gebunden sein soll.

4. Wie aber steht es mit dem wichtigsten Erfordernis, dem bischöflichen und domkapitularen Zustimmungsrecht? Wäre die Gesamtkirchentheorie richtig oder könnte wenigstens die Landeskirche als Eigentümer auch des örtlichen Kirchenguts aufgefasst werden, so hätten wir es hier stets mit Beschränkungen der Vertretungsmacht zu tun; denn da sowohl die unmittelbar verwaltende und den Veräusserungsakt vornehmende Stelle, z. B. der Pfarrer, wie auch die zustimmungsberechtigten Stellen, nämlich der Bischof und das Domkapitel, Organe der Landes-, erst recht der Gesamtkirche darstellen, so

---

liche Organ gegebenen Klage des Käufers zu folgern, dass es sich um reine Beschränkungen der Vertretungsmacht handelt. Vielmehr kann die Gewährung der Klage eine einfach positivrechtliche Bestimmung mit Strafcharakter sein; vgl. Nov. 7 am Ende: „quo illi (die Verwalter), si non timore Dei, saltem metu substantiae suae ad vendendum fiant tardiores". Ausserdem aber schliesst die Annahme einer („abgeleiteten") Beschränkung der Vertretungsmacht die Annahme einer („primären") Beschränkung der Verfügungsmacht nicht aus.

wäre unter jener Voraussetzung der Eigentümer selbst sehr wohl im stande zur Veräusserung, — nicht er selbst, sondern nur gewisse Organe wären in der Veräusserung beschränkt. Da wir nun aber vorhin die Gesamt- wie die Landeskirchentheorie abgelehnt haben, so muss unsere Entscheidung jetzt auch anders fallen, und zwar in folgender Weise:

Eine blosse Beschränkung der Vertretungsmacht liegt niemals vor bei sogenanntem örtlichen Kirchengut; denn niemals kann man den Bischof bezeichnen als Organ des örtlichen kirchlichen Instituts[1]).

Bei dem sogenannten diözesanen Kirchengut dagegen muss man scheiden. Beschränkungen hinsichtlich des Kapitelsguts sind regelmässig, d. h. dort, wo das Kapitel selbst die Verwaltung, der Bischof aber die Aufsicht, insbesondere ein Zustimmungsrecht zu Veräusserungen hat, keine Beschränkungen der Vertretungsmacht; denn der Bischof ist kein Organ des Kapitels[2]). Im übrigen dagegen haben wir es mit Beschränkungen der Vertretungsmacht zu tun. Denn in all diesen übrigen Fällen ist lediglich ein einzelnes Organ, nämlich der Bischof bezw. (bei Kathedralkirchengut) das Kapitel, zur Veräusserung unfähig, während der Eigentümer selbst, also das Bistum, die einzelnen Diözesananstalten, die Kathedrale, in den Fällen[3]) der ausserordentlichen Verwaltungsorganisation das Domkapitel, sehr wohl durch ein Zusammenwirken seiner Organe — denn als solche stellen sich hier Bischof und Kapitel bezw. Kapitelsversammlung dar[4]) — zu der Veräusserung im stande ist.

5. Bei den materiellen Voraussetzungen hat die Frage, ob man sie den Beschränkungen der Vertretungsmacht oder denen der Verfügungsmacht einordnen will, keinerlei praktische Bedeutung, da sie blosse Sollvorschriften sind[5]). Soll

---

1) S. o. S. 125, 126.
2) S. o. S. 127.
3) S. o. S. 127 Anm. 2.
4) S. o. S. 127; 128 f.
5) S. o. S. 8.

man sich aber entscheiden, so wird man auch sie als reine Beschränkungen der Vertretungsmacht nicht kennzeichnen dürfen. Denn es hätte keinen Sinn, zu sagen: zwar die Organe, nicht aber die durch sie handelnde juristische Person soll an das Vorliegen einer iusta causa gebunden sein.

III. Alle übrigen, weder zu den Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit, noch zu denen der Vertretungsmacht gehörigen Beschränkungen, also wohl die meisten und auch wichtigsten, stellen sich als Beschränkungen der Verfügungsmacht dar. Hierbei taucht aber noch eine Unterfrage auf, nämlich: sind es absolute oder nur relative Beschränkungen?

Die Entscheidung wird wohl für die zweite Möglichkeit ausfallen müssen. Wohl handelt es sich bei jenen Beschränkungen um einen Schutz öffentlicher Interessen, — wenigstens dort, wo die katholische Kirche als öffentliche Korporation anerkannt ist. Aber das genügt ja, wie wir sahen[1]), nicht, um einer Beschränkung den Stempel einer absoluten aufzudrücken. Zweck der kanonischen Bestimmungen ist: Schutz der materiellen Mittel, auf denen die Existenz der kirchlichen Institute beruht, — also Schutz der kirchenwirtschaftlichen Interessen. Mit anderen Worten: es liegt hier der Fall ganz ähnlich wie nach StPO. 325, 326[2]). Ebenso wie StPO. 326^{II} sagt auch das kanonische Recht, die Veräusserung solle nur unwirksam sein zu Gunsten des kirchlichen Instituts, nicht aber absolut unwirksam. Wenn wir in StPO. 325, 326 einen Fall relativer Beschränkung erblicken, so werden wir gleiches wohl auch bei den kanonischen Bestimmungen[3])[4]) tun müssen.

---

[1]) S. o. S. 111, 112.

[2]) Unwirksamkeit einer Verfügung „der Staatskasse gegenüber" vgl. o. S. 112 Anm. 2.

[3]) So auch Hinschius-Seckel bei Birkmeyer 1465 für den Fall, dass man überhaupt die Alternative so stellen will: in diesem Fall „würde sich fragen, ob ihnen [den Beschränkungen] absolute Bedeutung nach § 134 BGB. oder, was eher zuträfe, nur relative nach § 135 BGB. zukäme".

[4]) Für dieses Ergebnis sprechen noch zwei, ja sicherlich nicht ausschlaggebende, aber doch wohl zu berücksichtigende Erwägungen, die

Man könnte gegen unser Ergebnis den Einwand machen: es würden ja gar nicht bloss die kirchenwirtschaftlichen Interessen geschützt, sondern auch staatswirtschaftliche, ja selbst volkswirtschaftliche, — denn da bei nicht ausreichendem Kirchenvermögen die kirchlichen Bedürfnisse durch Steuern gedeckt werden müssten, so bedeute eine Erschwerung der Veräusserung des Vermögensstammes auch einen Schutz gegen das Anwachsen der Kirchensteuern, damit auch einen Schutz der Steuerfähigkeit der Kirchenmitglieder, der sicher im Interesse des Staates wie in dem der Volkswirtschaft liege. Die Tatsachen, die solchen Einwänden zu Grunde liegen, sind zweifelsohne richtig. Indes es kommt bei unserer Frage ja nicht sowohl an auf das, was durch die Beschränkung tatsächlich erreicht, als vielmehr auf das, was bezweckt[1]) wird. Dem Zweck des Schutzes der staats- und volkswirtschaftlichen Interessen zu

---

sich beide auf die Folgen beziehen, zu denen die entgegengesetzte Annahme führen müsste. — Hält man diese nämlich für richtig, so ergibt sich daraus eine weit stärkere Bindung des Kirchenvermögens als bei der Annahme relativer Beschränkungen. Da nun aber unsere heutige Zeit intensiven Hemmungen des freien Güterverkehrs nicht eben günstig ist, so dürfte die Annahme relativer Beschränkungen dem „Geiste" des heutigen Rechts wohl mehr entsprechen. — Auch die Stellung des Erwerbers scheint bei der entgegengesetzten Annahme unverhältnismässig ungünstig. Denn einerseits: hat er ein Interesse an der Gültigkeit der Veräusserung, während die Kirche ein solches nicht hat, so wird und kann diese vindizieren; und anderseits: hat er ein Interesse an der Unwirksamkeit, während die Kirche ein solches nicht hat und daher nicht vindiziert, so kann er auch nicht den Kaufpreis kondizieren, da die Veräusserung ja nicht wie sonst bei absoluten Beschränkungen nichtig ist. Das sind Härten, die man durch die Annahme relativer Beschränkungen vermeiden kann. Man wird doch immer als die Absicht eines (modernen) Gesetzgebers die zu vermuten haben: einen Ausgleich widerstreitender Interessen zu schaffen; dieser Absicht aber entspricht nur die Annahme relativer Beschränkungen, nicht aber die andere, bei der in jedem Fall der Veräusserer der ausschliesslich Bevorzugte, der Erwerber der ausschliesslich Benachteiligte ist.

[1]) BGB. 135: „Veräusserungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt."

dienen, sind nun aber die kanonischen Bestimmungen offenbar nicht erlassen worden, — daher denn auch in den Staaten, wo die Frage eine grössere praktische Bedeutung hat, durchweg zu jenem Zweck besondere staatskirchenrechtliche Beschränkungen eingeführt worden sind, wie das staatliche Zustimmungsrecht zu Kirchengutsveräusserungen. — Immerhin wird zugestanden werden müssen, dass die Entscheidung: „relative Beschränkungen" eine völlig sichere nicht ist.

IV. Dass trotz dieser Kennzeichnung der meisten Beschränkungen als Beschränkungen der Verfügungsmacht bezw. der Verkehrsfähigkeit gleichwohl praktisch fast nirgends die Grundsätze über diese, sondern die Grundsätze über die Beschränkungen der Vertretungsmacht Anwendung finden, ist lediglich eine Folgerung aus dem Wesen der ersteren und ihrem Verhältnis zu den Beschränkungen der Vertretungsmacht, indem fast jede Beschränkung der ersten Art eine „abgeleitete" Beschränkung der Vertretungsmacht in sich schliesst. Es ist daher nicht an dieser Stelle zu erörtern, sondern erst dort, wo wir von der „praktischen Bedeutung der einzelnen möglichen Lösungen des Problems" handeln, — einem Punkte, dem wir uns in § 20 zuwenden.

§ 20.

III. Die praktische Bedeutung der einzelnen Lösungen des Problems.

Welche Rechtsfolge hat eine den kirchlichen Vorschriften nicht entsprechende Veräusserung nach den verschiedenen denkbaren Auffassungen dieser Vorschriften?

I. Man kann die Frage von einem dreifachen Standpunkt aus betrachten:

1) vom Standpunkt des Ersterwerbers, d. h. derjenigen Person, die bei dem fraglichen Veräusserungsgeschäft der Geschäftsgegner des veräussernden kirchlichen Instituts ist. Hier tauchen drei Unterfragen auf: Erwirbt er

Eigentum? — Welche Folgerungen ergeben sich aus der Beantwortung dieser Unterfrage? — Kann der Gutgläubige Schadenersatzansprüche erheben? (s. u. II);

2) vom Standpunkt des Zweiterwerbers, d. h. der Person, der die verbotswidrig an den Ersterwerber veräusserte Sache oder ein Recht an ihr vom Ersterwerber veräussert bezw. bestellt wird; hier taucht die Frage auf: Erwirbt er das Eigentum oder das sonstige dingliche Recht? (s. u. III);

3) vom Standpunkt derjenigen Personen, die interessiert sind an der Unwirksamkeit (unter dieser zusammengefasst sowohl die absolute Unwirksamkeit oder Nichtigkeit wie auch die relative Unwirksamkeit) der verbotswidrigen Veräusserung; hier erhebt sich die Frage: wer kann die Unwirksamkeit geltend machen? (s. u. IV).

II. Wenn wir das Problem zunächst ins Auge fassen vom Standpunkt des Ersterwerbers aus, so müssen wir, vor Erörterung der bereits formulierten Sonderfragen, erst noch eine allgemeine Vorfrage erledigen.

1. Die Vorfrage besteht darin: kommt für den rechtsgeschäftlichen Verkehr[1]) überhaupt die Verschiedenheit der Grundsätze über Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit, der Verfügungs- und der Vertretungsmacht zur Geltung? — Sind nicht vielmehr die Grundsätze über die letzte Art überall zur Anwendung zu bringen? Die Antwort hierauf hängt ab von der Entscheidung der anderen Frage, ob unsere Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit und der Verfügungsmacht auch abgeleitete Beschränkungen der Vertretungsmacht stets in sich enthalten. Dies ist für die Regel zu bejahen, da einerseits in der Regel als Eigentümer des Kirchenguts Anstalten[2]) in Betracht kommen, deren Verfassung anderseits auf Gesetzen einer übergeordneten

---

[1]) Für die Frage der Ersitzung dagegen würde auf jeden Fall ein Unterschied begründet sein.

[2]) S. o. S. 123.

Gewalt, also auf objektiven Rechtsnormen[1]) beruht. Von einer auf subjektiver Willkür beruhenden Vertretungsmacht der kirchlichen Organe kann nur in so weit gesprochen werden, als das Kirchengut wirkliches Korporationseigentum[2]) ist, also beim Vermögen der Domkapitel, Klöster und sonstiger kirchlicher Korporationen, ferner vielfach im landrechtlichen Preussen bei dem im Eigentum der Kirchengemeinden stehenden Lokalkirchengut[3]), und endlich in denjenigen Kleinstaaten, in denen die katholischen Gemeinden als Eigentümer des Kirchenguts erscheinen[4]). In diesen Ausnahmefällen muss zwar im Zweifel auch angenommen werden, dass Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit und der Verfügungsmacht zugleich den Umfang der Vertretungsmacht der Organe beschränken sollen — doch ohne dass dies begrifflich notwendig wäre; wenn hier das „oberste Organ", also die Kapitelsversammlung, der Konvent, die Gemeindeversammlung bezw. -vertretung[5]) eine Veräusserung beschliesst, so kann von einem Handeln ohne Vertretungsmacht bei Ausführung des Veräusserungsgeschäfts durch die Verwalter nicht die Rede sein[6]). — Mit Rücksicht auf diese Ausnahmefälle[7]) müssen wir im folgenden bei

---

1) S. o. S. 118, 119.

2) S. o. S. 123.

3) S. o. S. 123.

4) S. o. S. 124, 125.

5) Eine ganz andere Bedeutung haben solche Beschlüsse der Gemeindeversammlung bezw. Vertretung dort, wo kein Korporations-, sondern Anstaltseigentum in Frage steht. In diesem Fall nämlich sind sie gewöhnliche Anstaltsorgane, deren eigene Vertretungsmacht auf objektiven Rechtsnormen beruht und daher auch beliebig eingeengt sein kann; denn ein „oberstes Organ" brauchen nur Korporationen zu haben, vgl. o. S. 118.

6) S. o. S. 117, 118.

7) In der Regel also greifen die Grundsätze über Beschränkungen der Vertretungsmacht Platz; daher ist für die Regel, freilich auch nur so weit Seckel, im Gegensatz zu Stutz bei Kohler II, 955 N. 3, beizupflichten, wenn er (bei Birkmeyer 1465) sagt: „Dem Schutze gutgläubiger Dritter dient nicht § 135 Abs. 2, sondern § 179." Nur seiner Begründung vermag ich nicht zuzustimmen.

Besprechung unserer drei Sonderfragen auf die vier verschiedenen Lösungsmöglichkeiten und die Verschiedenheit ihrer Folgerungen eingehen.

2. Die erste der Sonderfragen ist die: Erlangt der Ersterwerber Eigentum? Drei Möglichkeiten des Eigentumserwerbs sind hier vorhanden und im einzelnen zu untersuchen, nämlich: Eigentumserwerb kraft des Veräusserungsgeschäfts, Eigentumserwerb kraft guten Glaubens und Eigentumserwerb kraft Ersitzung.

Findet ein Erwerb kraft des Veräusserungsgeschäfts statt? — Bei den Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit, soweit sie den Eigentumsübergang überhaupt hindern, also jedenfalls im französischen Recht, aber wohl auch im übrigen, soweit nicht einer der Ausnahmefälle[1]) vorliegt, ist die Frage zu verneinen. — Bei den Beschränkungen der Vertretungsmacht könnte man zunächst denken an die Anwendung von BGB. 177: „Schliesst jemand ohne Vertretungsmacht [wozu auch der Fall der Ueberschreitung der Vertretungsmacht gehört] im Namen eines anderen einen Vertrag, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung ab“[2]), welche Genehmigung, wenn sie erteilt wird, nach BGB. 184 rückwirkende Kraft hat; hiernach ginge also Eigentum zunächst auf den Erwerber nicht über, vielmehr bliebe Eigentümer, wer es bisher war[3]); dagegen könnte jene Rechtswirkung hergestellt werden, und zwar mit rückwirkender Kraft, durch die Genehmigung des „Vertretenen“, d. h. des betreffenden kirchlichen Instituts, z. B. des Bistums (als juristischer Person); nicht genügend erschiene für BGB. 177 die Genehmigung des Dom-

---

1) S. o. S. 23.

2) Die Anwendbarkeit von § 177 leugnet hinsichtlich dinglicher Verträge allerdings Eccius (bei Gruchot Bd. 47, 61 f. Deutsche Juristenzeitung 1902, S. 61, 95); doch zu Unrecht: vgl. Planck zu § 177, Bemerk. 2, S. 307.

3) „Der Akt ist einstweilen für den Vertretenen (schwebend) unwirksam.“ Crome I, 470.

kapitels, da der Wille dieses kirchlichen Organs allein nicht der Wille des „Vertretenen" wäre — vielmehr wäre für § 177 notwendig übereinstimmende Genehmigung durch Kapitel und Bischof. Doch dies Ergebnis erscheint nicht recht annehmbar. Besser tut man, wenn man jetzt auf eine in anderem Zusammenhang als unbrauchbar zurückgewiesene[1]) Analogie wieder zurückgreift; unverkennbar haben der Bischof und das Domkapitel bei Ausübung ihrer Genehmigungsrechte eine gleiche Stellung gegenüber den verwaltenden Organen wie das Vormundschaftsgericht gegenüber dem Vormund; es erscheint daher nicht nur unbedenklich, sondern geradezu sachlich geboten, statt § 177 vielmehr § 1829 anzuwenden, den man allgemein dahin formulieren kann: schliesst ein Vertreter einen Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung seiner Aufsichtsbehörde, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der nachträglichen Genehmigung der Aufsichtsbehörde ab. Demnach wird durch Genehmigung[2]) des Zustimmungsberechtigten Eigentumserwerb mit rückwirkender Kraft herbeigeführt, während im übrigen das gleiche gilt wie bei Anwendung des allgemeineren § 177. — Bei den absoluten Beschränkungen der Verfügungsmacht tritt nach allgemeinen Grundsätzen (BGB. 134) Eigentumserwerb nicht ein, da das verbotswidrige Geschäft ja nichtig ist. In unserem besonderen Fall dürfte indes die Klausel des § 134: „wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt", in Kraft treten[3]). Dieses andere aber ist: relative Unwirksamkeit[4]), d. h. die gleiche Rechtsfolge wie bei den relativen Beschränkungen der Verfügungsmacht. — Bei diesen tritt Eigentumserwerb zunächst ein[5]); aber diese Rechtswirkung ist mit einer inneren Krankheit

---

[1]) S. o. S. 133.

[2]) Also ohne eine erneute Vornahme des Rechtsgeschäfts, lediglich durch die blosse Genehmigung.

[3]) S. o. S. 14—17, besonders auch über die Bedenken gegen die im Text gegebene Ansicht.

[4]) S. o. S. 9.

[5]) Planck zu § 135, Bem. 2, S. 244.

behaftet in der Weise, dass der Veräussernde sie nicht gegen sich gelten zu lassen braucht. Erfolgt aber nachträglich die Erfüllung der Verfügungsvoraussetzungen, d. h. die erforderliche Genehmigung des zustimmungsberechtigten Faktors, so wird dieser Schwebezustand in einen endgültigen verwandelt; einer erneuten Vornahme des Rechtsgeschäfts bedarf es hier natürlich, anders als im Falle der Nichtigkeit, in keiner Weise, was z. B. dann von Bedeutung ist, wenn die Vornahme des Rechtsgeschäfts wie namentlich im Liegenschaftsverkehr Kosten verursacht, sei es durch Erhebung einer Gebühr von dem Verkehrsakt, sei es durch die Notwendigkeit von Formen.

Unsere zweite Frage lautet: Findet Eigentumserwerb statt kraft guten Glaubens des Erwerbers? — Bei den Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit, soweit sie den Eigentumsübergang überhaupt hindern[1]), ist die Frage zu verneinen. — Bei den Beschränkungen der Vertretungsmacht gilt das gleiche, da dem BGB. der Grundsatz des HGB. § 366 fremd ist. — Bei den absoluten Beschränkungen der Verfügungsmacht ist die Rechtslage die nämliche. — Dagegen muss die Frage auf Grund von BGB. 135^{II} für die relativen Beschränkungen der Verfügungsmacht bejaht werden[2]).

Die dritte Frage ist die: Findet Eigentumserwerb statt kraft Ersitzung? — Durch eine den Eigentumsübergang hindernde Beschränkung der Verkehrsfähigkeit wird die Ersitzung gehindert[3]). — In den drei übrigen Fällen dagegen steht ihr nichts im Wege.

Das Gesamtergebnis ist hiernach dies: Gegenüber Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit findet ein Eigentumserwerb überhaupt nicht statt. Gegenüber Beschränkungen der Vertretungsmacht findet er nur statt kraft Genehmigung des Veräusserungs-

---

1) Vgl. S. 154.

2) Unbeschadet BGB. 935.

3) Das Nähere darüber s. o. S. 104, 105, wo die Begriffsbestimmungen fixiert worden sind. — In den übrigen Fällen der Verkehrsbeschränkung, wo der Eigentumsübergang selbst nicht gehindert ist, wird wenigstens die Ersitzung des freien Eigentums gehindert; s. o. S. 21 f.

geschäfts und kraft Ersitzung. Gegenüber absoluten Beschränkungen der Verfügungsmacht findet er nur statt kraft Ersitzung, in unserem Fall als vorläufiger auch kraft des Veräusserungsgeschäfts. Gegenüber relativen Beschränkungen der Verfügungsmacht findet er als vorläufiger statt kraft des Veräusserungsgeschäfts, als endgültiger kraft guten Glaubens und kraft Ersitzung.

3. Dies Ergebnis ist wichtig wegen der Folgerungen, zu denen die verschiedene Rechtslage führt.

Man wird dabei insbesondere zu denken haben einmal an die Verpflichtungen, die, wie die Steuerpflicht, den Eigentümer als solchen treffen. Die Frage, ob solche Verpflichtungen den Ersterwerber treffen, muss gemäss jenem Ergebnis beantwortet werden.

Man wird weiter auch denken können an die Frage: ist eine Unterschlagung von verbotswidrig veräusserten Mobilien durch den Ersterwerber möglich? Bei Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit ist die Frage stets zu bejahen; bei Beschränkungen der Vertretungsmacht wenigstens so lange, als noch keine Genehmigung erfolgt oder Ersitzung eingetreten ist. Bei Beschränkungen der Verfügungsmacht ist sie so lange zu verneinen, als nicht der bisherige Eigentümer erklärt hat, er wolle die Veräusserung nicht gegen sich gelten lassen; sie ist auch nach einer solchen Erklärung zu verneinen, wenn Ersitzung eingetreten ist; hinsichtlich der relativen Beschränkungen ist zudem zu bemerken, dass bei ihnen der gutgläubige Erwerber eine Unterschlagung überall nicht begehen kann. — Voraussetzung für die Anwendbarkeit von StGB. 246 in jenen Fällen ist natürlich stets, dass das in seinem Tatbestand verlangte Bewusstsein der Widerrechtlichkeit vorhanden ist; er kann nicht zur Anwendung gelangen, wenn der Erwerber die ihm nicht gehörige Sache veräussert auf Grund seines vermeintlichen Eigentums an ihr.

4. Zum Schluss ist hier noch die Frage zu erörtern, ob der gutgläubige Erwerber unter Umständen obligatorische Ersatzansprüche hat. — Bei den Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit und den absoluten Beschränkungen der Verfügungs-

macht hat man BGB. 309 anzuwenden, wonach der gutgläubige Kontrahent, d. h. derjenige, der den Verstoss des fraglichen Kausalgeschäfts, etwa des Kaufs gegen das sogenannte Veräusserungsverbot weder kannte noch kennen musste, einen Anspruch gegen den anderen Kontrahenten, also das veräussernde Kircheninstitut, auf Leistung des negativen Vertragsinteresses hat. — Bei den relativen Beschränkungen der Verfügungsmacht bedarf es der Ersatzansprüche für den gutgläubigen Erwerber nicht, da er hier ja kraft seines guten Glaubens das Eigentum selbst erwirbt. — Bei Beschränkungen der Vertretungsmacht ist BGB. 179 anzuwenden, zwar nicht unmittelbar, da er von dem Fall spricht, dass der „Vertretene" seine Genehmigung nicht erteilt — wohl aber analog, indem er auch auszudehnen ist auf den Fall, dass eine zustimmungsberechtigte Aufsichtsbehörde ihre Genehmigung nicht erteilt. Hiernach ist der Vertreter, wenn die Genehmigung versagt wird, dem gutgläubigen Geschäftsgegner nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet; ist er aber selbst gutgläubig, d. h. hat er den Mangel seiner Vertretungsmacht nicht gekannt, so haftet er nur auf das negative Vertragsinteresse — ein Fall, der vielleicht selten vorkommen wird, der aber doch immerhin denkbar ist, etwa dann, wenn das bischöfliche decretum alienandi ohne Kenntnis des veräussernden Pfarrers gefälscht war.

III. Geht nun jener Mangel in der Rechtsstellung des Ersterwerbers auch auf einen Zweiterwerber über?

An einen Eigentumserwerb kraft des (zweiten) Veräusserungsgeschäfts könnte man denken bei den Beschränkungen der Verfügungsmacht; denn bei ihnen ist ja der Ersterwerber, wenn auch nur vorläufig, Eigentümer, und wenn er während dieses Schwebezustands die Sache veräussert, überträgt dieser Akt Eigentum. Als Voraussetzung für einen endgültigen, auch dem betroffenen kirchlichen Institut gegenüber wirksamen Eigentumsübergang wird man aber guten Glauben des Zweiterwerbers fordern, d. h. verlangen müssen, dass er von dem Verstoss der ersten Veräusserung gegen eine Verfügungs-

beschränkung nichts wusste und zwar ohne dass diese Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruhte; zu diesem Ergebnis führt die analoge Ausdehnung von BGB. 142^{II} — einer Bestimmung, die den allgemeinen Grundgedanken in sich schliesst: „Wer die schwebende[1]) Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts kannte oder kennen musste, wird, wenn die Unwirksamkeit eine endgültige wird, so behandelt, wie wenn er die endgültige Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte oder hätte kennen müssen."

Ein Eigentumserwerb kraft guten Glaubens findet ferner statt bei Beschränkungen der Verfügungsmacht. Dagegen ist er, wenigstens im allgemeinen[2]), ausgeschlossen bei Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit.

Ein Eigentumserwerb kraft Ersitzung ist für den Zweiterwerber im gleichen Umfang wie für den Ersterwerber unmöglich bei Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit. In den drei übrigen Fällen ist er theoretisch natürlich möglich, indes regelmässig unpraktisch, weil hier ja schon durchweg ein Erwerb kraft guten Glaubens stattfindet. Nur dort, wo infolge von BGB. 935 ein solcher Erwerb nicht eingetreten ist, kann die Ersitzung noch als Erwerbsgrund in Betracht kommen; doch dürfte das nur sehr vereinzelt geschehen, da in den Fällen, die hier in Frage stehen, wohl niemals Diebstahl, sondern höchstens Unterschlagung vorliegen wird.

IV. Soweit nun hiernach die Rechtsstellung, die der Erwerber auf Grund des verbotswidrigen Veräusserungsgeschäfts erlangt hat, eine mangelhafte ist, fragt es sich: wer kann den Mangel geltend machen? — eine Frage, die bedeutsam wird für solche Personen, die ein Interesse haben an

---

[1]) Ein Schwebezustand ist auch in dem von § 142 behandelten Fall der Anfechtbarkeit vorhanden, insofern die Rechtslage abhängig ist von der Ausübung eines Gestaltungsrechts und zur endgültigen erst wird, wenn das Anfechtungsrecht entweder geltend gemacht oder (durch Zeitablauf) erloschen ist.

[2]) S. o. S. 154.

der Unwirksamkeit der Veräusserung. — Die Antwort lautet:

1. Jedermann kann den Mangel geltend machen bei Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit. Gleiches hätte nach allgemeinen Grundsätzen auch zu gelten bei den absoluten Beschränkungen der Verfügungsmacht, da der Verstoss gegen sie nach BGB. 134 Nichtigkeit bewirkt; doch ist der allgemeine Grundsatz in diesem Fall durchbrochen in der Weise, dass wir es hier zu tun haben nicht mit einem nichtigen Geschäft, sondern mit einem negotium claudicans[1]).

Wer aber ist „jedermann"? — was hat das Wort für eine praktische Bedeutung? — Zunächst bedeutet es, dass jeder der beiden Geschäftsgegner sich auf die Nichtigkeit berufen, insbesondere das Geleistete zurückfordern kann u. s. w.; hierzu ist nicht nur das veräussernde kirchliche Institut befugt, sondern auch der Erwerber, für den dieses Recht unter Umständen von grossem Wert sein kann, wenn er etwa die erworbene Sache für den beabsichtigten Zweck nicht gut verwenden kann. Ferner kann sich auf die Nichtigkeit berufen der Bischof, der Patron u. s. w. Aber auch solche Dritte, die bei der Veräusserung überhaupt nicht mitzureden hatten, können sich darauf berufen; wenn also z. B. der Erwerber gegen einen Dritten ein Recht geltend macht, das aus dem Eigentum als solchem[2]) fliesst, so kann er ihm den Einwand entgegensetzen, dass er (der Erwerber) überhaupt nicht Eigentümer sei. — Die Aktivlegitimation zur gerichtlichen Geltendmachung der Nichtigkeit hat freilich zur Voraussetzung, dass der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat[3]).

2. Diese Grundsätze gelten zwar im allgemeinen auch bei den Beschränkungen der Vertretungsmacht.

---

[1]) S. u. unter Ziffer 3.

[2]) Im Gegensatz zu den aus dem Besitz sich ergebenden Besitzschutzrechten bezw. Ansprüchen von BGB. 859, 861 f.

[3]) Eine Popularklage nach dem Vorbild des kanonischen Rechts (s. o. S. 9) kann für unser heutiges Recht nicht angenommen werden.

Auch hier kann regelmässig jedermann sich darauf berufen, dass auf den Erwerber kein Eigentum übergegangen sei. Doch gilt hier eine Ausnahme. Der Erwerber kann nämlich dem Veräusserer jenen Einwand nicht entgegensetzen, wenn er den Mangel der Vertretungsmacht gekannt hat, wobei das Kennenmüssen dem Kennen aber nicht gleichsteht; andernfalls ist er während des Schwebezustandes einseitig zum Widerruf berechtigt (BGB. 178).

3. Bei den absoluten Beschränkungen der Verfügungsmacht ist kraft der Klausel von BGB. 134, „wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt", die Folge der Verbotswidrigkeit nicht die Nichtigkeit der Veräusserung. Darum kann sich auch der Erwerber nicht darauf berufen. Es können sich darauf vielmehr nur diejenigen Personen berufen, denen das kanonische Recht diese Befugnis beilegt[1]).

4. Am engsten ist der Kreis der Personen, die sich auf die Verbotswidrigkeit berufen können, bei den relativen Beschränkungen der Verfügungsmacht gezogen. Es sind nämlich nach BGB. 135 dazu nur die Personen befugt, deren Schutz die Beschränkung bezweckt. Als Geschützter erscheint in unserem Fall offenbar nur das veräussernde kirchliche Institut. Nicht kann sich also auf die Verbotswidrigkeit berufen der Erwerber. Aber auch nicht der Bischof, wo es sich um die verbotswidrige Veräusserung etwa von Pfarrkirchengut handelt; das einzige, was er in solchem Fall tun kann, ist, dass er an die Verwalter dieser Vermögensmasse eine diesbezügliche Weisung erteilt.

---

[1]) S. o. S. 155 nebst Anm. 3 und 4.

DATE DUE

GAYLORD			PRINTED IN U.S.A.